

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES FONCTIONS
DU
PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

ET DE SES
AUXILIAIRES

Au point de vue de la police judiciaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 17 juin 1909 à 2 h. 1/2

PAR
Louis CAULLET

Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
PERCEROU, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES FONCTIONS

DU

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE

ET DE SES

AUXILIAIRES

Au point de vue de la police judiciaire

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 17 juin 1909, à 2 heures 1/2

PAR

Louis CAULLET

Président : M. GARÇON.

*Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur.
PERCEROU, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547514_0050

DES FONCTIONS

D U

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE et de ses AUXILIAIRES

AU POINT DE VUE DE LA POLICE JUDICIAIRE

INTRODUCTION

DU MINISTÈRE PUBLIC EN GÉNÉRAL. — SA DÉFINITION. —

SON ORGANISATION. — SON RÔLE.

« Les officiers du ministère public, dit la circulaire du 1^{er} octobre 1790, sont des magistrats attachés aux divers corps judiciaires et qui ont pour mission d'y défendre les intérêts de la société, en veillant à l'exécution des lois. »

Le ministère public est représenté par un certain nombre de magistrats auprès de chaque juridiction, mais cette règle cependant n'est pas absolue et elle comporte plusieurs exceptions. Ainsi, les tribunaux de commerce, composés de juges consulaires, ne comptent parmi leurs membres, aucun représentant du Ministère public. Il en est de même des juges de paix, siégeant en matière civile

et des conseils de discipline de l'ordre des avocats. Auprès des autres juridictions, certains magistrats, en nombre variable, ont reçu mission d'exercer l'action publique.

Nous en examinerons sommairement la composition et l'organisation.

1° La Cour de cassation compte un procureur général assisté de 6 avocats généraux (art. 67 de la loi du 27 ventôse an VIII ; art. 2 du décret du 19 mars 1810).

2° Les Cours d'appel ont un procureur général, un ou plusieurs avocats généraux et un ou plusieurs substitués (1) (loi du 28 avril 1810, art. 6 ; loi du 30 août 1883, art. 2 et tableau A).

3° Les Cours d'assises ont comme représentants du ministère public, le procureur général, les avocats généraux et les substitués du procureur général dans les villes où siège la Cour d'appel, et dans les autres départements, le procureur de la République de l'arrondissement, ses substitués et ses juges suppléants.

4° Les tribunaux de première instance ont un procureur de la République et des substitués ; parfois même,

(1) La Cour de Paris a 8 avocats généraux et 12 substitués. Sept Cours d'appel n'ont qu'un avocat général et un substitut. Ce sont les Cours de Bastia, Angers, Bourges, Chambéry, Limoges, Orléans et Pau. Cinq Cours ont deux avocats généraux avec un substitut seulement. Ce sont les Cours d'Agen, de Besançon, de Dijon, de Grenoble et de Poitiers. Les autres ont deux ou trois avocats généraux avec deux substitués. La Cour d'Alger a quatre avocats généraux et quatre substitués. Une seule Cour possède trois substitués ; celle de Lyon.

le procureur de la République est seul pour assurer le service (loi du 20 avril 1810, art. 6, § 3 ; décret du 18 août 1810, art. 16).

5^o Les tribunaux de simple police ont, pour remplir les fonctions de ministère public, les commissaires de police, les **maires**, les adjoints ou les conseillers municipaux (1) (C. inst. crim., art. 144 et 167 ; Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de droit pénal*, t. I, p. 175, n^o 86).

En matière disciplinaire, le ministère public est représenté par le syndic de la chambre de discipline de la corporation à laquelle appartient l'officier public ou ministériel poursuivi (Voir ordonnances du 4 janvier 1843, art. 6, § 3 et art. 17 pour les notaires, et l'arrêté du 13 frimaire an IX, art. 5, § 2, art. 6 et art. 11 pour les avoués).

Enfin, devant la Chambre de discipline des huissiers, ces fonctions sont remplies par le rapporteur, conformément à l'article 77 du décret du 14 juin 1813.

Mais ce sont là des juridictions d'exception et nous n'avons pas à en étudier ici l'organisation ni le fonctionnement. Nous ne voulons pas davantage nous arrêter à l'examen des fonctions particulières attribuées aux représentants du ministère public auprès de la Cour de cas-

(1) Avant la loi des 27 janvier-4 février 1873, les maires statuaient sur les contraventions de simple police, en concurrence avec les juges de paix (Dalloz, *C. d'inst. criminel annoté*, art. 139, p. 255 ; Ortolan, *Eléments de droit pénal*, p. 791).

sation, des Cours d'appel, des Cours d'assises et des tribunaux de simple police.

L'objet de cet ouvrage est plus restreint. Il se limite à l'étude des fonctions du procureur de la République et de ses auxiliaires, envisagées spécialement au point de vue de la police judiciaire.

TITRE PREMIER

**DU MINISTÈRE PUBLIC AUPRES
DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE.
SON ORGANISATION.
SA DOUBLE FONCTION. — SA COMPÉTENCE**

CHAPITRE PREMIER

SON ORGANISATION.

L'action publique auprès des tribunaux de première instance est exercée, avons-nous dit, par un procureur de la République assisté, dans certains tribunaux seulement, d'un ou de plusieurs substituts (art. 6 et 43 de la loi du 20 avril 1810 ; art. 16 du décret du 28 août 1810).

L'article 26 du Code d'instruction criminelle dit que « le Procureur de la République sera, en cas d'empêchement, remplacé par son substitut ou, s'il a plusieurs substituts, par le plus ancien. S'il n'a pas de substitut, il sera remplacé par un juge commis à cet effet par le président ».

Le décret du 18 août 1810 a complété ces dispositions

en décidant, dans son article 17, que « les procureurs impériaux, qui auront quatre substitués, pourront en désigner spécialement deux pour remplir les fonctions d'officier de police judiciaire ». « Les procureurs impériaux qui auront deux substitués pourront aussi en charger un spécialement des fonctions de police judiciaire » (art. 19).

« Le procureur impérial sera toujours le maître de changer la destination qu'il aura donnée à ses substitués. Il pourra aussi, toutes les fois qu'il le jugera convenable, remplir lui-même les fonctions qu'il leur aura spécialement déléguées ». Enfin, « en cas d'absence, dit l'article 20 du même décret, ou d'empêchement d'un procureur impérial ayant plusieurs substitués, il sera suppléé par le plus ancien de ceux qui ne seront point spécialement chargés des fonctions d'officier de police judiciaire et, en cas d'empêchement des substitués eux-mêmes, par un juge ou un suppléant désigné par le tribunal. »

Quant aux procureurs qui n'auront pas de substitués, l'article 21 décide qu'ils seront aussi, en cas d'absence ou d'empêchement, suppléés par un juge ou par un suppléant (1).

(1) La loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire, a fixé, dans son tableau B, le nombre des juges suppléants attachés à chaque tribunal. Le tribunal de la Seine en avait 20 (il en compte aujourd'hui 30). Tous les tribunaux de 1^{re} classe ont trois ou quatre juges suppléants, à l'exception de ceux de Bordeaux, Lyon, Rouen et Marseille qui en ont six.

Parmi les tribunaux de 2^e classe, seuls ceux d'Angoulême, de Béziers, de Chambéry, de Clermont-Ferrand, de Dijon, de Grenoble, du Puy, de Montpellier, de Périgueux, de Rennes, de Tours et de Valence ont

De l'ensemble de ces textes, il semble bien résulter que le procureur de la République peut charger spécialement un ou plusieurs substituts d'exercer les fonctions d'officier de police judiciaire, mais qu'il garde la faculté de remplir lui-même ces fonctions ou de changer cette destination, à son gré et suivant les nécessités ou les commodités du service.

En cas d'empêchement du chef de parquet, ce ne sont pas les substituts chargés spécialement de la police judiciaire qui le remplacent, mais ceux, au contraire, qui n'ont reçu aucune délégation à cet effet. Si les substituts eux-mêmes sont empêchés, le soin d'assurer le service incombe à un juge ou à un juge suppléant. Enfin, si le procureur de la République n'a qu'un substitut comme en ce cas, aucune délégation n'est possible, il sera remplacé par ce substitut, par un juge ou par un juge suppléant.

C'est la loi du 18 décembre 1830 qui, complétant le décret de 1810, a permis d'appeler ainsi les juges suppléants aux fonctions du ministère public, si les besoins du service l'exigent.

Aujourd'hui, il est de règle, par conséquent, que le procureur de la République peut déléguer les fonctions d'officier de police judiciaire à tel de ses substituts qu'il juge le plus apte à les remplir, sans avoir à se préoccuper de son ancienneté (1).

trois juges suppléants ; les autres n'en ont que deux. Enfin, tous les tribunaux de 3^e classe ont également deux juges suppléants, excepté toutefois ceux d'Annecy, d'Avesnes, de Laon, de Montbrison, de Nérac, de Pontoise, de Saint-Gaudens et de Tulle qui en ont trois.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 26, p. 124.

En cas d'empêchement, le procureur de la République est remplacé par le substitut le plus ancien ou par son seul substitut ; à défaut de substitut, par un juge suppléant, et à défaut de juge suppléant, par un juge que le tribunal désignera.

La désignation du tribunal est donc nécessaire pour habilitier un juge à remplir les fonctions de ministère public ; mais elle est inutile quand le magistrat ainsi appelé à les exercer est un juge suppléant (1).

En effet, les juges suppléants attachés aux tribunaux de première instance ont une aptitude entière, « en vertu de leur qualité propre, à remplir les fonctions du ministère public près ces tribunaux, et sans qu'il soit besoin d'une délégation quelconque » (Dal., *C. d'inst. crim. annoté*, art. 26, nos 7 et 10, p. 124 ; Cass., 16 juin 1883, D. P. 84.1.140).

L'hypothèse que nous venons d'examiner est celle d'une suppléance purement temporaire et accidentelle, mais il peut se faire que dans certains tribunaux particulièrement occupés, ou même que dans certains parquets de moindre importance, il soit nécessaire, bien que tous les membres du ministère public ne soient ni absents, ni empêchés, de désigner un ou plusieurs juges suppléants pour y remplir, d'une façon permanente, les fonctions habituelles des magistrats du parquet.

C'est la situation que nous trouvons exposée au *Réper-*

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 1^{er}, n° 19 ; D. P. 89.1.389 en note.

toire alphabétique de Dalloz, V^e Ministère public, n^o 27 : « La loi du 10 décembre 1830, dit Dalloz, dispose (art. 5) que les juges suppléants pourront être appelés aux fonctions du ministère public, si les besoins l'exigent. Ce cas ne doit pas être confondu avec celui d'absence ou d'empêchement du procureur impérial ou de ses substituts. Il s'agit ici d'adjoindre provisoirement, et à raison des nécessités du service, un nouveau membre au corps du ministère public. Aussi a-t-il été jugé que lorsque cette nécessité a été reconnue par le procureur impérial, c'est à lui et non au tribunal à désigner les juges suppléants qui doivent être attachés au parquet (Chambre des requêtes, 31 juillet 1837) (1).

Certains considérants de cet arrêt sont à retenir : « Attendu, en droit, dit-il, que l'article 3 de la loi du 3 décembre 1830 dispose que les juges suppléants peuvent être appelés aux fonctions du ministère public si les besoins du service l'exigent. Que si cet article ne déclare pas, en termes exprès, que c'est au procureur du roi et non pas au tribunal que le législateur a donné le pouvoir de faire cet appel, cependant tout se réunit pour faire décider qu'il n'a entendu l'accorder qu'au premier. Qu'en effet, c'est aux fonctions du ministère public que le juge suppléant est appelé ; que les besoins du parquet eu égard

(1) C'est au tribunal qu'il appartient alors de remplacer ces magistrats par un juge ou par un juge suppléant (Décret du 18 octobre 1810, art. 20), D. P. 37.1.415 ; Le Poittevin, *Dict. des parquets*, V^e Ministère public, t. III, p. 248.

à ces fonctions, et les qualités du juge suppléant pour les remplir peuvent mieux que par tout autre, être appréciées par le procureur du roi. Que c'est comme partie intégrante du parquet et comme l'un des substituts du procureur du roi que le juge suppléant exerce ses fonctions... *Que ce n'est pas pour un besoin momentané et pour que le service public ne soit pas entravé dans le cours de quelques audiences, mais bien pour des besoins permanents que l'appel du juge suppléant a lieu...* Qu'enfin, en invoquant, par analogie, les dispositions législatives antérieures à la loi du 10 décembre 1830, ce ne sont pas les articles 24 du Code de procédure civile, 26 du Code d'instruction criminelle, 20 et 23 du décret du 18 août 1810, pourvoyant seulement à des besoins momentanés qui pourraient être invoqués, mais bien plutôt l'article 3 de l'ordonnance du 19 novembre 1823 qui, en attachant au service du parquet les conseillers auditeurs, prescrit qu'ils soient désignés par le procureur général » (Berriat-Saint-Prix, *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, t. I, p. 10).

Cet arrêt pose donc, avec une grande précision, la règle suivant laquelle c'est au procureur de la République et à lui seul qu'il appartient d'attacher un juge suppléant au service du parquet, et cette désignation n'a pas pour objet, comme le prévoient les articles 84 du Code de procédure civile, 26 du Code d'instruction criminelle, 20 et 23 du décret du 18 août 1810, « de pourvoir seulement à des besoins momentanés », mais elle peut être faite pour une certaine durée et pour l'ensemble du service.

Une autre conclusion qu'on peut également tirer de cette décision est que s'il ne s'agit que de suppléer, à l'audience, le ministère public empêché ou simplement en retard, c'est le tribunal qui a qualité pour désigner un juge suppléant ou même un juge titulaire pour remplacer le procureur de la République ou son substitut (1).

Les pouvoirs du tribunal sont même plus étendus et il peut, dans le cas où aucun des juges et des juges suppléants ne peut remplacer le procureur de la République et ses substituts empêchés, appeler, pour remplir ces fonctions, un avocat ou un avoué.

Le décret du 22 ventôse an VII (art. 30) porte, en effet, que « les avocats, dans l'ordre du tableau, et, après eux, les avoués, selon la date de leur réception, seront appelés, en l'absence des suppléants, à suppléer les commissaires du gouvernement et leurs substituts. »

Le décret du 14 décembre 1810 (art. 35, § 3) reproduit la même disposition, en ce qui concerne les avocats seulement... « Ils seront appelés, dit-il, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ils ne pourront s'y refuser sans motif d'excuse ou empêchement » (2).

(1) Il peut même charger le juge d'instruction de remplir ces fonctions à l'audience sans avoir à considérer s'il s'agit ou non d'une affaire que ce magistrat a instruite. Cass., 2 août 1901, D. P. 06.1.300.

(2) Berriat-Saint-Prix, *Traité de la procédure criminelle*, t. I. p. 12, n° 15; Leloir, *C. d'inst. criminelle annoté*, art. 1, n° 22, p. 2. — Voir aussi la décision de la Chancellerie du 1^{er} décembre 1842; Gillet Demoly, t. II, p. 53, n° 2945.

Comment doit-on interpréter ces textes ? Est-ce à dire que, comme les juges ou les juges suppléants, les avocats et les avoués ont une vocation à remplir les fonctions du ministère public pour tous les actes qui rentrent dans les attributions des membres du parquet ? Ou doit-on restreindre cette compétence au service de l'audience seulement ?

Nous inclinierions volontiers à penser que les avocats et les avoués ne peuvent suppléer les membres du ministère public que dans le seul cas où, pour une cause quelconque, ces derniers sont empêchés d'occuper leur siège à l'audience.

Les deux textes que nous venons de citer paraissent, en effet, autoriser cette interprétation, en assimilant le remplacement des juges à celui des magistrats du parquet. Les termes employés de part et d'autre, semblent bien viser la même situation pour les membres du ministère public et pour ceux du tribunal.

Mais il peut encore se faire que malgré la faculté laissée au procureur de la République, d'attacher un juge suppléant au service du parquet, malgré la possibilité pour le tribunal de désigner momentanément un juge ou un juge suppléant pour exercer les fonctions du ministère public, on se trouve néanmoins dans une situation telle que l'on ne puisse suppléer à l'absence ou à l'empêchement des membres du parquet. Cette difficulté est devenue très fréquente depuis la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable. Le juge d'instruction ne pouvant en vertu de l'arti-

cle 1^{er} de cette loi, concourir au jugement des affaires qu'il a instruites, le tribunal, quand il est composé d'un nombre de magistrats assez restreint, éprouve parfois les difficultés les plus grandes pour se constituer. Il en est surtout ainsi quand le nombre des juges suppléants se trouve réduit par la démission, la titularisation ou le décès de l'un d'eux. Comme, en pareil cas, il n'est pas toujours immédiatement pourvu à cette vacance, il arrive que certaines affaires peu urgentes subissent des remises successives par suite de l'empêchement d'un juge.

Mais si l'absence se prolonge, si l'empêchement persiste ou si l'affaire est une de celles qui ne comportent aucun retard, comment pourra-t-on légalement constituer le tribunal ?

La loi du 30 août 1883 a prévu cette difficulté et elle l'a résolue de la façon suivante : « Un substitut] ou un juge suppléant pourra, dit-elle, si les besoins du service l'exigent, être délégué par le procureur général pour remplir, dans le ressort de la Cour, près d'un autre tribunal que celui de sa résidence, les fonctions du ministère public » (art. 6 de la loi). Et la loi du 19 avril 1898 a fait pour les magistrats du siège ce que la loi du 30 août 1883 avait décidé pour ceux du parquet, en accordant la même faculté aux premiers présidents. « Un juge suppléant, dit l'article unique de cette loi, pourra être également désigné par le premier président, pour remplir les fonctions de juge dans un autre tribunal du même ressort, lorsque ce tribunal sera dans l'impossibilité de se constituer. »

Il suffira donc, dans l'hypothèse que nous venons d'examiner, de demander au procureur général ou au premier président, suivant les cas, de déléguer un substitut ou un juge suppléant, étranger au tribunal, mais appartenant au même ressort, pour que celui-ci puisse se compléter légalement (Cass., 15 juillet 1886, *Bull. crim.*, 259. — Voir aussi décret du 12 janvier 1884 pour les indemnités allouées au magistrat délégué et aussi le décret du 1^{er} juin 1899) (1).

Cette faculté de délégation accordée aux premiers présidents n'est pas sans limites, et s'il lui est permis de déléguer un juge suppléant, la loi ne l'autorise pas à en déléguer davantage. Il ne pourrait accorder cette délégation à plusieurs magistrats (Cass., 31 mars 1906, *Bull.*, n° 162).

Le législateur lui refuse même complètement d'exercer ce droit, s'il est possible au tribunal de se compléter sans le secours d'un magistrat étranger et en faisant appel, par exemple, au concours d'un avocat ou d'un avoué (Cass., 6 mai 1904. *Bull.*, 1904, n° 216).

La circulaire ministérielle du 11 juin 1898 adressée aux premiers présidents pour préciser l'objet et le champ d'application de la loi du 19 avril précédent, dit que la loi nouvelle a surtout pour but de diminuer le nombre des juges suppléants afin de pouvoir les appeler plus vite

(1) Le décret du 1^{er} juin 1899 accorde au substitut ou au juge ainsi délégué, l'indemnité suivante : 1° pour frais de voyage, par kilomètre parcouru, en allant et en revenant, 20 centimes si le voyage a été effectué en chemin de fer et 0 fr. 40 centimes, si le voyage a dû s'effectuer autrement ; 2° 10 francs par jour pour frais de séjour.

à un poste de juge ou de substitut. Elle pose en principe que cette délégation ne peut se faire que dans le cas où le tribunal qui la requiert se trouve dans l'impossibilité absolue de se constituer, même avec l'aide d'un avocat ou d'un avoué et jamais pour faciliter les congés des magistrats. Elle ne devra pas être prolongée au-delà du jugement de l'affaire ou des affaires qui l'aurent nécessitée.

Bien que cette circulaire ait été publiée à l'occasion de la loi du 19 avril 1898 qui autorise les premiers présidents à déléguer un juge et qu'elle n'ait été adressée qu'à ces derniers, nous pensons qu'elle a une portée plus générale et que les procureurs généraux doivent également s'inspirer de ses dispositions quand ils se trouvent dans la nécessité d'user de leur droit de délégation, car les raisons de décider sont les mêmes dans l'un et l'autre cas (V. Circulaire du procureur général de la Cour de Paris du 3 mai 1898).

CHAPITRE II

DOUBLE FONCTION DU MINISTÈRE PUBLIC PRÈS LES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE.

Pour bien faire ressortir le caractère et la nature des fonctions du procureur de la République, en général, il faudrait examiner le rôle qu'il a à remplir, à chaque instant de la procédure pénale, c'est-à-dire « au cours de cette série d'investigations auxquelles doit se livrer la justice pour constater les infractions et appliquer les peines... Quand on analyse la procédure pénale, dit Garraud (1), on peut la ramener à quatre opérations : la poursuite qui consiste à saisir la juridiction ; l'instruction qui consiste à réunir les preuves de la culpabilité ; le jugement, à constater la culpabilité, s'il y a lieu et à prononcer la peine ; l'exécution qui consiste à appliquer la sentence. »

L'intervention du ministère public se manifeste à chacune de ces périodes de la procédure que l'on peut ramener d'ailleurs à trois principales : « La justice criminelle, en effet, comme le dit Faustin-Hélie (2), a trois phases

(1) Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. I, p. 47.

(2) Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des Cours et tribunaux*, t. I, p. 29.

successives : la police judiciaire qui recherche les délits et les crimes, l'instruction qui rassemble les preuves et livre leurs auteurs aux tribunaux et le jugement qui apprécie ces preuves. »

Nous étudierons uniquement les fonctions du procureur de la République au point de vue des deux premières phases de la procédure, laissant tout à fait en dehors de notre examen le rôle qu'il doit remplir dans la dernière période qui aboutit au jugement définitif de l'affaire.

Une des fonctions essentielles du ministère public est d'exercer devant les tribunaux de première instance, l'action publique. Il lui appartient de poursuivre la répression des infractions commises et d'en livrer les auteurs à la juridiction pénale.

Envisagé à ce point de vue, son rôle est tout différent de celui des officiers de police judiciaire. « La police judiciaire et l'action publique ont, en effet, deux objets extrêmement distincts ; la première recherche les délits et en recueille les indices et les preuves ; l'autre apprécie le caractère des faits d'après les charges recueillies et, s'il y a lieu, saisit le juge et requiert soit une instruction, soit l'application des peines légales... Ainsi donc la différence qui sépare le ministère public et la police judiciaire, c'est que le premier est partie suivante » (1), tandis que la se-

(1) Faustin-Hélie, t. II, p. 87 ; « Quoiqu'ils soient officiers de police judiciaire, les procureurs du roi ne sont tenus de faire personnellement des actes de cette nature que dans le cas des articles 32 et 46 du Code d'instruction criminelle. Ordinairement ils n'agissent que par voie de réquisition et de surveillance envers les autres officiers qui sont plus

conde a pour mission de recueillir les preuves susceptibles de justifier l'accusation.

Cependant, malgré les attributions spéciales des officiers de police judiciaire et celles également bien définies du ministère public, les membres du parquet près les tribunaux de première instance réunissent à la fois dans leurs mains les unes et les autres. « Les procureurs du roi, dit en effet l'article 22 du Code d'instruction criminelle, sont chargés de la *recherche* et de la *poursuite* de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux Cours d'assises. »

C'est là une dérogation à la règle générale de la séparation de ces deux fonctions « qui est un des principes essentiels de notre organisation judiciaire, consacré par les articles 1, 8, 9, etc., du Code d'instruction criminelle » (Faustin-Hélie, t. II, p. 188).

Cette exception au principe, si importante qu'elle soit, n'est d'ailleurs pas la seule, et il en est une autre établie par le Code d'instruction criminelle au profit des maires, des adjoints et des commissaires de police qui, bien qu'officiers de police judiciaire, exercent, en même temps, l'action publique devant les tribunaux de simple police.

spécialement chargés de constater les crimes et d'en recueillir les preuves. Il ne faut pas confondre les actes de police proprement dits avec les actes de poursuites devant les tribunaux. Ces derniers sont de la compétence exclusive du ministère public qui est, en tout, indépendant de l'autorité administrative. Les préfets ne peuvent donc, sous aucun rapport, requérir les procureurs du roi de faire des actes dont l'initiative appartient à ceux-ci » Circulaire du 13 mars 1821 ; Gillet, p. 274.

Mais ces pouvoirs attribués par la loi aux officiers de police judiciaire et qui comprennent, comme nous l'avons vu, la recherche et la constatation des crimes et délits, ont-ils été confiés dans toute leur plénitude au procureur de la République ? Sans doute, ce magistrat a le devoir de rechercher, comme dit l'article 22 du Code d'instruction criminelle, tous les délits et les crimes qui peuvent se commettre dans l'étendue de son arrondissement, et par là il faut entendre qu'il doit non seulement constater les infractions, à mesure qu'elles lui sont signalées, mais encore s'enquérir lui-même de celles qui auraient pu s'accomplir, « les saisir en saisissant les traces de leur perpétration » (1). « Le droit de recherche, en effet, dit Faustin-Hélie (t. III, n° 1160), dans les mains du ministère public, comprend les actes de vigilance et d'administration auxquels chaque procureur de la République se livre dans son ressort, soit pour constater qu'aucun délit grave n'échappe à son action, soit pour assurer la poursuite de tous ceux qui lui sont signalés (2). »

Il est incontestable que ce droit appartient, en toute hypothèse, au procureur de la République.

Quand on examine attentivement les termes de l'article 22 du Code d'instruction criminelle, on remarque aisément que le législateur vise uniquement la recherche des crimes et des délits, mais qu'il passe sous silence les

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 122, n° 4.

(2) Voir aussi Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 456, et Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 122, n° 5.

contraventions. Est-ce à dire que le procureur de la République n'a pas à les rechercher ni à les poursuivre. Bien des auteurs prétendent que cette omission est intentionnelle et que cette dernière catégorie d'infractions ne rentre pas dans les attributions du procureur de la République. Cette opinion est sans doute la plus juridique, mais il faut reconnaître que dans la pratique, ce magistrat prescrit souvent des enquêtes et même des poursuites en cette matière comme en toutes autres (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*). C'est également l'opinion de Faustin-Hélie (t. II, p. 230, édit. de 1846) qui reconnaît la compétence du procureur de la République, en cette matière, dans les termes suivants : « Les commissaires de police et les maires, en qualité d'officiers de police judiciaire, sont soumis à l'autorité du procureur général et du procureur du roi, en ce qui concerne la constatation et la recherche des contraventions de police. »

Le procureur de la République a donc pour mission de rechercher les crimes et les délits. Il était nécessaire, pour assurer la juste répression des faits susceptibles de porter atteinte à la sécurité publique ou à l'ordre social, de lui conférer ce pouvoir, de lui imposer même cette obligation. Bien souvent la partie lésée par un fait punissable se gardera bien d'observer le silence et de laisser l'auteur de l'infraction jouir d'une complète impunité ; elle s'empres- sera de dénoncer au procureur de la République ou aux officiers de police judiciaire placés sous ses ordres, le fait dont elle aura souffert. Dans ce cas, le rôle du parquet se

bornera à rechercher d'abord l'existence réelle du fait incriminé et à en examiner les éléments au point de vue de la responsabilité pénale de son auteur. Mais il est une certaine catégorie de faits qui peuvent causer un grave préjudice au corps social sans léser aucun intérêt privé, nous citerons à titre d'exemple, les avortements, les suppressions d'enfants, les infanticides, le crime de bigamie, les contraventions fiscales. A l'égard de ceux-ci, aucune dénonciation n'est généralement à craindre pour leur auteur. Il était donc nécessaire d'accorder au procureur de la République l'initiative des recherches et la faculté de provoquer les investigations de la police, sans attendre une plainte ou une dénonciation quelconque. Lui interdire, en ces diverses circonstances, de procéder d'office à une enquête et l'obliger à s'abstenir, en l'absence de toute plainte, équivaldrait certainement à assurer l'impunité du coupable ; aussi le législateur a-t-il sagement décidé que dans tous les cas où, par une voie quelconque, le ministère public serait informé de la perpétration d'un crime ou d'un délit, il aurait le devoir rigoureux de prescrire une enquête afin d'en poursuivre la répression. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens par un arrêt du 31 janvier 1833.

Cette enquête, qui est le préliminaire de toute poursuite, il la confiera souvent à un de ses auxiliaires, mais rien ne s'oppose à ce qu'il y procède lui-même. C'est un droit que la jurisprudence lui reconnaît, et la Cour de cassation l'a admis dans les termes les plus formels. « Il peut, dit-elle,

lorsqu'il est saisi d'une affaire par l'envoi d'un procès-verbal, « avant de citer directement l'inculpé devant le tribunal, faire lui-même une enquête, entendre l'inculpé, les témoins, sans prestation de serment, pourvu que ces procès-verbaux ne forment pas un des éléments servant de base à l'arrêt. Ils ne sont pas, en effet, des actes d'instruction proprement dits, mais de simples renseignements » (Cass., 7 août 1902, D. P. 1903.5.421).

Cette règle suivant laquelle le procureur de la République est libre de rechercher lui-même les délits et les crimes avait été déjà posée par l'article 4 du Code de brumaire an IV qui contient cette disposition : « Toutes les fois qu'un juge de paix apprend, soit par une dénonciation ou plainte, même non signée ou abandonnée, *soit autrement*, qu'il a été commis dans son arrondissement un délit de nature à être puni.... ou qu'il réside dans ce même arrondissement un prévenu de tel délit, il est tenu, sans attendre aucune réquisition, de faire ses diligences pour s'assurer du fait, découvrir le coupable... »

Bien que le législateur n'ait pas reproduit cette disposition, il est évident qu'il s'en est inspiré dans la rédaction de l'article 22 du Code d'instruction criminelle.

Nous avons vu que le ministère public jouit d'une indépendance presque absolue, en ce sens qu'il peut rechercher les crimes et les délits, en l'absence de toute plainte ou dénonciation et même contre le gré de la victime de l'infraction. Son droit d'initiative paraît donc sans limites ; il convient pourtant d'y apporter quelques réserves. C'est

ainsi que le procureur de la République ne saurait agir dans les cas où les juges du droit commun sont incompetents, et dans celui où son intervention aurait pour effet d'intervertir l'ordre des juridictions. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, les délits militaires, les contraventions de grande voirie dont la connaissance appartient non aux tribunaux ordinaires, mais aux conseils de préfecture ; en ces matières, le ministère public a le devoir de s'abstenir. Mais il n'en serait plus de même et l'action publique reprendrait tout son empire s'il ne s'agissait que de délits ou de crimes de droit commun qui auraient été soustraits à la juridiction ordinaire par des textes spéciaux, comme les infractions de droit commun justiciables des tribunaux militaires. En ce cas, le procureur de la République pourrait procéder aux recherches et même requérir les premiers actes d'information (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 122, n^{os} 15 et suiv.).

Mais cette question sera traitée avec plus de détails dans le chapitre suivant.

Certains délits ne peuvent être poursuivis que sur la dénonciation et la plainte des particuliers, tels sont le délit d'adultère, le délit d'injures et de diffamation, etc. (1).

(1) Les infractions qui doivent être précédées de la plainte de la partie lésée sont : 1^o l'adultère ; 2^o la chasse sur le terrain d'autrui ; 3^o la diffamation et l'injure ; 4^o les délits de pêche dans les cours d'eau dont la pêche a été affermée ; 5^o le délit de contrefaçon en matière de brevet d'invention ; 6^o les délits correctionnels commis par un Français à l'étranger ; 7^o le rapt de mineur, suivi de mariage ; 8^o les délits des fournisseurs prévus par les articles 430 à 433 du Code pénal. — Voir Garraud, *Traité de l'instr. criminelle*, t. I, p. 349, n^o 157.

Pour ceux-là, l'inaction de la partie lésée entrave complètement l'exercice de l'action publique ; on pourrait admettre qu'elle n'apporte aucun obstacle au droit de rechercher et de constater le délit, la loi n'exigeant la plainte préalable que pour exercer la poursuite. C'est dans ce sens que la Cour de Douai s'est prononcée dans un arrêt du 28 juin 1898, rendu en matière d'adultère. Elle a décidé, en effet, à l'occasion de l'espèce qui lui était soumise, que si l'action publique contre la femme adultère ne peut être intentée sans une plainte préalable du mari (art. 336, C. pén.), *cette plainte ne doit pas nécessairement précéder la constatation du flagrant délit*, il suffira qu'elle survienne avant toutes poursuites. Dès lors, si un procès-verbal de flagrant délit constatant l'adultère de la femme a été dressé à la requête de la femme de son complice, la femme adultère peut être poursuivie malgré l'absence de toute plainte antérieure de son mari si celui-ci a formé une plainte régulière avant la réquisition de citation en justice délivrée par le parquet (Voir *Jurisprudence de la Cour de Douai*, année 1898, p. 332).

Le principe est donc nettement posé dans cet arrêt et on serait tenté de généraliser cette décision en accordant au procureur de la République, dans toutes les affaires où son action est subordonnée à la plainte de la partie lésée, le droit de rechercher le délit et d'en recueillir les preuves. Dans la pratique, cependant, le ministère public se gardera bien d'agir en pareille hypothèse, jusqu'à réception de la plainte ; l'ordre public n'étant pas intéressé à la

répression de ces délits peu graves, il s'abstiendra de tout acte de recherche jusqu'au jour où la partie lésée demandera la réparation du préjudice matériel ou moral qu'elle aura souffert.

Il est une hypothèse voisine de celle que nous venons d'examiner et qui comporte, à notre avis, la même solution. L'article 26, § 2, de la loi du 3 mai 1844, stipule que « dans le cas de chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, la poursuite d'office ne pourra être exercée par le ministère public, sans une plainte de la partie intéressée, qu'autant que le délit aura été commis dans un terrain clos, suivant les termes de l'article 2 et attenant à une habitation ou sur des terres non encore dépouillées de leurs fruits. »

Supposons, par exemple, qu'un délit de cette nature soit parvenu à la connaissance du ministère public (nous écartons bien entendu l'hypothèse où, à raison des circonstances spéciales visées par cet article *in fine*, le procureur de la République recouvre entièrement son droit d'action). Quels seront alors les pouvoirs de ce magistrat ? Pourra-t-il faire recueillir, comme en matière ordinaire, les premiers éléments de l'enquête ; devra-t-il, au contraire, attendre nécessairement la plainte de la partie lésée pour agir. Nous pensons, comme l'a décidé la Cour de Douai pour l'adultère, que le procureur de la République sera libre de faire interroger l'inculpé et de faire recueillir les dépositions des témoins. Sans doute, pour délivrer le mandement de citer, il sera tenu de surseoir jusqu'au dépôt de

cette plainte, mais rien ne s'oppose, suivant nous, à ce qu'il remplisse, à l'égard de ces délits comme pour tout autre, ses devoirs d'officier de police judiciaire. Nous pouvons ajouter qu'il est nécessaire de lui accorder ce droit, car on s'exposerait, en le lui refusant, à paralyser les pouvoirs absolus qui lui appartiennent en matière de crimes ou de délits ordinaires. Admettons, par exemple, qu'il s'agisse d'un délit de chasse commis en même temps qu'un délit de droit commun, d'un de ces délits que prévoit le Code pénal. Un garde particulier a été, le cas est fréquent, au moment où il dressait un procès-verbal pour chasse sur le terrain de son maître sans le consentement de ce dernier, l'objet de violences ou d'outrages de la part du délinquant. En ce cas, bien que la plainte du propriétaire soit indispensable au ministère public pour l'exercice de l'action publique, en ce qui concerne le délit de chasse, nul ne lui contestera le droit de faire procéder à une enquête au sujet des deux infractions.

Le parquet se livrera donc, même dans cette matière spéciale qui nous occupe, à toutes les recherches ; il fera procéder à toutes les investigations habituelles ; il le fera même souvent, sans être convaincu que le délit est bien exclusivement un de ceux pour lesquels la plainte est une des conditions essentielles de la poursuite. Un procès-verbal, par exemple, est dressé contre un individu pour chasse sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, mais il ne contient aucune indication sur le point de savoir si le délinquant est ou non muni d'un per-

mis. Le procureur de la République, saisi de ce procès-verbal, l'adressera à la gendarmerie avec une réquisition tendant à la continuation de l'enquête. S'il en résulte que l'inculpé était titulaire d'un permis, il délaissera la poursuite à la partie civile, sinon il poursuivra lui-même, devant le tribunal correctionnel, l'auteur de cette double infraction. Dans l'un et l'autre cas l'enquête aura été régulièrement faite au point de vue de ces deux délits.

Voyons, à présent, en quelques mots, et avant de terminer l'étude générale des fonctions de la police judiciaire confiées au procureur de la République, les différences essentielles qui séparent la police judiciaire de celle qui est attribuée aux fonctionnaires de l'autorité administrative.

Les articles 19 et 20 du Code du 3 brumaire an IV ont donné de cette dernière la définition suivante : « La police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale : elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que l'autorité administrative n'a pas pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » Cette distinction fait ressortir nettement les caractères particuliers à chacune d'elles. Aussi a-t-elle été reproduite par Treilhard dans l'exposé des motifs. Pour compléter cette définition de la police judiciaire, Faustin-Hélie, au tome IV, page 9, de son *Traité d'instruction criminelle*, en a, dans les termes

suivants, précisé le but, l'utilité et les caractères essentiels : « La police judiciaire, dit-il, est, en général, une sorte d'instruction préparatoire qui précède l'instruction faite par le juge. Elle commence au moment où le délit se manifeste ; elle finit au moment où le juge est saisi, où la justice procède elle-même. Sa mission consiste à signaler les crimes et les délits aussitôt qu'ils ont été commis ou qu'ils se révèlent, à recevoir les dénonciations, à saisir sommairement, au cas où ils sont flagrants, les indices et les preuves de leur perpétration et à transmettre immédiatement à l'autorité judiciaire les actes de cette enquête préliminaire (1). »

En règle générale, la police judiciaire et la police administrative s'exercent isolément, elles agissent toutes deux dans la sphère de leurs attributions respectives et sans entente préalable. Il est pourtant des cas où, à raison de circonstances particulières, quand l'ordre public semble gravement menacé, il est nécessaire que des mesures soient prises en commun par les représentants de l'autorité administrative et ceux de l'autorité judiciaire. Ces situations se rencontrent notamment dans les grèves, dans les manifestations politiques, etc. Il arrive alors que l'opinion

(1) Il résulte de cette définition que la police judiciaire présente les deux caractères suivants : « Elle prépare la tâche du juge et doit être, par suite, investie de pouvoirs suffisants pour lui faciliter sa mission, elle agit, au nom de la justice, quoiqu'elle ne participe pas à son action, d'où la conséquence qu'elle doit présenter dans ses actes quelques-unes des garanties judiciaires. » Sirey, *C. d'inst. crim. annoté*, édit. de 1863, art. 8, en note.

publique est tellement surexcitée que des conflits graves sont à craindre ; en ce cas, le procureur de la République et le sous-préfet, ou parfois même le procureur général et le préfet, si les désordres menacent de prendre un caractère de gravité exceptionnel, se rendent eux-mêmes sur les lieux, et tandis que ce dernier prescrit les mesures qu'il juge nécessaires pour éviter toute collision sanglante entre les manifestants et les agents de la force publique ou la troupe, le procureur de la République ou le procureur général avise de son côté aux mesures à prendre en vue d'assurer la répression immédiate de tout fait criminel ou délictueux qui pourrait se produire (Voir en ce sens : Circul. du garde des sceaux des 31 janvier 1886 et 1^{er} septembre 1889).

« Les préfets des départements sont, par la nature même de leurs fonctions, les dépositaires de la pensée gouvernementale, tous les ministres ont en eux des agents auxquels ils peuvent faire directement appel. Au point de vue des besoins généraux de votre administration, je ne saurais trop vous engager à entretenir avec eux l'accord permanent et la réciprocité de bons rapports indispensables à la marche des affaires... En même temps que nous proclamons l'absolue nécessité de l'indépendance de la magistrature, nous ne devons pas oublier que la bonne entente entre les services publics est, au premier chef, un élément de force pour l'Etat et de sécurité pour le pays lui-même. »

Ainsi s'exprimait le garde des sceaux dans sa circulaire

du 31 janvier 1886 adressée aux procureurs généraux. Quelques années plus tard, le 1^{er} septembre 1889, il rappelait les termes de sa première circulaire et insistait à nouveau sur la nécessité d'un accord commun et d'une entente réciproque.

L'action judiciaire et l'action administrative doivent se seconder mutuellement dans les mesures qui ont pour but d'assurer le maintien de l'ordre :

« Le gouvernement, dit cette circulaire, compte sur votre vigilance et votre énergie pour traduire immédiatement devant les tribunaux de répression, en suivant la procédure prescrite par la loi du 20 mai 1863, tous ceux qui vous seraient dénoncés comme ayant pris part à des manifestations factieuses. »

Nous avons dit précédemment que la police judiciaire et la police administrative ont deux objets bien distincts. Les fonctionnaires qui ont reçu mission d'exercer l'une d'elles ne peuvent donc empiéter sur le domaine de l'autre ; ce principe s'applique rigoureusement aux magistrats de l'ordre judiciaire qui ne peuvent en aucun cas exercer les pouvoirs conférés aux représentants de l'autorité administrative ; il est moins absolu, en ce qui concerne ces derniers, et nous verrons plus tard que les préfets sont investis en certains cas des droits et des pouvoirs attribués aux officiers de police judiciaire eux-mêmes (1).

(1) Les informations sur les crimes et délits doivent rester secrètes et l'autorité administrative n'a pas le droit d'en demander communication. Le procureur général ne doit rendre compte qu'au garde des

CHAPITRE III

COMPÉTENCE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE.

Nous examinerons successivement la compétence du procureur de la République à chacun des points de vue où on se place généralement pour déterminer la compétence du juge d'instruction et des tribunaux. Nous étudierons la compétence de ce magistrat *ratione loci*, *ratione materiæ*, *ratione personæ*.

En principe, le procureur de la République est compétent pour rechercher tous les crimes et tous les délits commis par toute personne, quelle qu'elle soit, dans l'étendue de son arrondissement, et il a le devoir d'en poursuivre la répression devant le tribunal correctionnel pour les délits et devant la Cour d'assises pour les crimes. Tel est le principe général. Nous devons l'examiner en détail et indiquer les exceptions qu'il comporte.

SECTION I. — Compétence « *ratione loci* ».

Le Code d'instruction criminelle, après avoir défini, sous le titre de *procédure*, les règles de la marche et de l'issue des procédures. Lorsque les préfets sollicitent quelques renseignements à titre de communication officielle, il faut déférer à leur invitation quand le bien du service peut le permettre (Décision de la Chancellerie du 13 mars 1812 ; Gillet-Demoly, t. I, p. 136.

dans l'article 22, les pouvoirs du procureur de la République en matière de police judiciaire, ajoute dans l'article suivant : « Sont également compétents pour remplir les fonctions déléguées par l'article précédent, le procureur de la République du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé » (art. 23).

Cet article pose, en ce qui concerne le procureur de la République, les mêmes règles que les articles 63 et 69 pour le juge d'instruction. Il est à remarquer que la compétence des tribunaux correctionnels eux-mêmes est régie par les mêmes principes (1).

Il semble, au premier abord, qu'il eût été plus logique d'appliquer aux crimes et aux délits les règles prescrites en matière de contraventions et de décider que, comme pour ces dernières, le magistrat compétent sera celui du lieu du délit à l'exclusion de tout autre. Cette compétence unique, aurait eu, en effet, cet avantage d'éviter bien des conflits de juridiction. Mais en élargissant ainsi la compétence du procureur de la République, le législateur a eu

(1) Les crimes et les délits seulement sont soumis aux règles de compétence établies par les articles 23 et 63 du Code d'instruction criminelle. Pour les contraventions, au contraire, le seul tribunal de simple police compétent est celui du canton où ces contraventions ont été commises. Quand bien même l'inculpé serait domicilié dans le canton, le tribunal de simple police qui serait saisi de l'affaire devrait se déclarer incompétent si la contravention avait été commise en dehors du canton. Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, p. 164, n^o 30 et suiv., sous l'art. 63 ; Leloir, *C. d'inst. crim. annoté*, p. 59, n^o 4, sous l'art. 22.

principalement en vue la nécessité de diminuer pour le coupable et dans toute la mesure possible, les chances d'impunité. Plus, en effet, le nombre des magistrats compétents pour rechercher et instruire une infraction sera élevé, plus aussi l'auteur du crime ou du délit pourra craindre l'action de la justice. C'est pourquoi la triple compétence *ratione loci* se justifie par une raison de nécessité absolue.

Il importe, cependant, d'observer que de ces trois compétences, celle du lieu du délit est la plus généralement suivie. C'est, en principe, le procureur de la République, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de l'arrondissement où se trouve le lieu de l'infraction, qui connaissent de l'affaire.

Dans la suite de cette étude nous aurons à traiter plus particulièrement de la compétence du juge d'instruction, mais comme elle se confond avec celle du procureur de la République lui-même, nous pourrons l'examiner en détail sans sortir néanmoins de notre sujet.

De même que pour les officiers du ministère public, le magistrat instructeur compétent est, comme nous l'avons dit précédemment, celui du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu ou celui où ce dernier pourra être trouvé.

§ 1^{er}. — Compétence à raison du lieu de l'infraction.

Pour la compétence accordée au juge d'instruction à raison de la perpétration du crime ou du délit (art. 63,

C. inst. crim.), certaines difficultés peuvent surgir dans l'application de ce principe.

Il est possible d'abord que le lieu du délit soit très difficile à déterminer. Supposons par exemple le cas où un individu est trouvé mort, dans un lieu public, à la limite de deux arrondissements, sans qu'il soit possible de préciser le lieu de l'attentat. Le juge d'instruction, dans le doute, pourra-t-il se saisir de l'affaire ? Il est certain qu'en pareille hypothèse le juge d'instruction aura qualité pour commencer l'information. On ne pourrait lui contester ce droit que si la plainte ou des circonstances de fait établissaient que le crime a été commis hors de l'arrondissement (1). Il est d'ailleurs généralement admis que dans le cas où il y a incertitude sur le lieu de l'homicide, le lieu sur lequel a été trouvé le cadavre doit être présumé celui de l'infraction jusqu'à la preuve contraire (arrêt du 20 floréal an XIII. — Voir Mars, *Corps de droit criminel*, t. I, p. 133 en note). Mais cette règle ne s'applique que si on ignore le lieu exact où la victime a été frappée, car si ce lieu était immédiatement connu, c'est évidemment lui qui fixerait la compétence du juge d'instruction, sans qu'il y ait à considérer l'endroit où celle-ci aurait succombé à ses blessures (C. de Paris, 5 août 1859).

La question peut se poser encore dans des circonstances aussi délicates. Ainsi une infraction a été commise aux

(1) Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, p. 165, nos 50 et suiv. — Voir *ibid*, pour la compétence en matière d'escroquerie, d'abus de confiance, de délit d'habitude tels que l'usure, l'excitation de mineurs à la débauche.

confins de deux arrondissements au point qu'il est possible de la considérer comme ayant eu lieu sur les deux territoires à la fois. Que décider en pareille hypothèse ? On décide généralement que les deux juges d'instruction seront, l'un et l'autre, également compétents pour instruire, sauf règlement de juges s'il y a lieu, et que celui qui aura commencé l'information devra la terminer. On peut également envisager l'hypothèse où un individu placé sur le territoire d'un arrondissement tire un coup de feu sur une personne placée dans un arrondissement voisin ; la jurisprudence décide alors que les deux juges d'instruction seront également compétents (Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, p. 165, n° 50).

§ 2. — Compétence à raison de la résidence du prévenu.

C'est le lieu de la résidence de l'inculpé et non celui de son domicile qui rend le juge d'instruction compétent pour se saisir de l'affaire.

Le juge d'instruction et le procureur de la République de la résidence de l'inculpé sont compétents pour instruire concurremment avec les magistrats du lieu où a été commis le délit (Cass., 31 octobre 1896, *Bull.*, 1896, p. 486). Il suffirait même qu'un co-prévenu ou un complice eût sa résidence dans l'arrondissement pour que le juge d'instruction pût se saisir de l'affaire à l'égard de tous les auteurs ou complices de l'infraction (Cass., 15 juin 1866, *Bull.*, n° 154, p. 250). — Mais il peut se faire

qu'un prévenu ait plusieurs résidences à la fois ; comment pourra-t on en ce cas déterminer la compétence du juge d'instruction ? L'opinion la plus généralement admise rend également compétents les juges d'instruction de chaque résidence.

Une difficulté est à prévoir. Elle se présentera dans l'hypothèse suivante. Un individu commet un crime ou un délit dans un lieu où il a fixé sa résidence habituelle, puis, le fait accompli, il va fixer ailleurs son domicile. A quel magistrat devra-t-on, en ce cas, attribuer compétence ?

La doctrine et la jurisprudence ont résolu la question dans le sens qui paraît le plus pratique et le plus raisonnable, en décidant que l'on doit s'attacher uniquement à l'habitation de l'inculpé au moment de la plainte ou du commencement des poursuites.

§ 3. — Compétence à raison du lieu où le prévenu peut être trouvé.

C'est au juge d'instruction de l'arrondissement où le prévenu aura été appréhendé et non de celui où il se trouvera détenu pour autre cause que l'article 63 du Code d'instruction criminelle attribue compétence. Supposons, par conséquent, qu'un individu écroué pour abus de confiance et faisant l'objet d'une information de ce chef, soit, au cours de cette information, accusé d'un crime commis hors de l'arrondissement. Le juge d'instruction,

en ce cas, ne pourra se saisir de ce nouveau fait ; il devra renvoyer l'affaire à son collègue compétent.

La jurisprudence l'a décidé ainsi dans un grand nombre d'arrêts et notamment en matière de vagabondage. Si un individu arrêté pour vagabondage est reconnu, après son arrestation, comme étant l'auteur d'un crime commis hors de l'arrondissement, le juge d'instruction est sans qualité pour retenir l'affaire (Cass., 10 novembre 1887, *Bull.*, 1887, n° 376, p. 594).

Le motif qui justifie cette dernière compétence est, en effet, la nécessité pour le juge d'ordonner l'arrestation immédiate de l'inculpé et d'ordonner les mesures urgentes qu'exige l'information. Or cette raison fait complètement défaut quand le prévenu se trouve déjà en état de détention (Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 471).

Le juge du lieu où l'un des prévenus a été trouvé est compétent au même degré que celui du lieu du délit pour juger le détenu ainsi que tous les co-auteurs du délit à raison de l'indivisibilité de la procédure (Cass., 17 novembre 1866, *Bull.*, 1866, n° 236, p. 406).

Pourtant il semble bien que la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour attribuer avant tout compétence au juge d'instruction du lieu du délit. Ceci résulte d'un arrêt de la Cour de Paris du 3 février 1820 (1) qui l'admet surtout dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. En cas de conflit entre le tribunal du lieu où le

(1) Dalloz, *Répert.*, V° *Compét. crim.*, n° 81 ; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, t. I, p. 350, n° 68.

crime a été commis et celui du domicile de l'inculpé, c'est au premier que le règlement de juges doit attribuer compétence. Mais ce principe doit recevoir son application dans l'hypothèse surtout où l'initiative des poursuites a été prise par le magistrat du lieu du délit (1). En cas de concurrence entre le juge du lieu de l'infraction et celui de l'arrestation de l'inculpé, on décide généralement que la compétence appartient de préférence au premier.

Certains auteurs enseignent que pour déterminer la compétence de ces divers magistrats, il faut rechercher avant tout quel a été celui d'entre eux qui le premier a décerné le mandat, et c'est dans le cas seulement où ces magistrats ont décerné mandat le même jour que le règlement de juges doit se prononcer en ne prenant pour guide que l'intérêt de la bonne administration de la justice (2).

C'est d'ailleurs ainsi que l'avait décidé le Code de brumaire an IV. Le droit de prévention appartenait, sous l'empire de cette législation, au magistrat qui le premier avait décerné le mandat d'amener (3), et si, par hasard, plusieurs juges d'instruction l'avaient délivré en même temps, la préférence était accordée au magistrat du lieu du délit sur les deux autres et au magistrat de la

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 170, nos 208 et suiv.

(2) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 528.

(3) La Cour de Paris a aussi, dans un arrêt du 13 mars 1812, décidé qu'entre deux juges également compétents l'instruction d'une affaire doit demeurer à celui qui a été le premier saisi (*Bull. Cass.*, année 1812). La Cour de cassation, par un arrêt du 5 novembre 1831 (*Bull.*, 1831, n° 283), s'est également prononcée en ce sens.

résidence du prévenu sur celui du lieu de l'arrestation. C'est là encore, à notre avis, la règle qui doit être actuellement suivie.

La doctrine d'ailleurs paraît s'être rangée à cette opinion.

« C'est au juge qui le premier a décerné le mandat que doit appartenir la continuation des poursuites, dit Duverger (*Manuel du juge d'instruction*, 3^e édit., p. 331), attendu qu'alors il y a prévention et non simple concurrence. Mais quelle sorte de mandat peut opérer la prévention ? »

« La question, dit-il, est assez discutée. Tandis que la Cour de cassation ne reconnaît cet effet qu'aux mandats de dépôt ou d'arrêt, certains auteurs (Carnot, t. I, p. 206) pensent qu'un simple mandat d'amener suffit. Ce ne serait que dans le cas où deux juges d'instruction également compétents auraient décerné mandat le même jour qu'il faudrait suivre pour la compétence l'ordre suivant : 1^o le juge d'instruction du lieu du délit ; 2^o celui de la résidence ; 3^o celui de l'arrestation. »

Ajoutons, enfin, que si aucun d'eux n'a délivré de mandat, la compétence, ainsi que nous le disions plus haut, appartiendra en première ligne aux magistrats dans l'ordre indiqué par l'article 63 lui-même.

De ce que ces juges d'instruction sont, en principe, concurremment compétents pour instruire, il s'en suit qu'aucun d'eux ne peut se dessaisir au profit d'un des autres en prétextant que l'information se poursuivra plus

facilement dans l'arrondissement de ce dernier. Il ne pourrait même pas se dessaisir d'un fait en invoquant sa connexité avec d'autres faits appartenant à une autre juridiction. La Cour suprême l'a décidé à l'occasion de poursuites exercées en même temps contre un maire et contre un simple particulier (Cass., 7 mars 1815, *Bull.*, n° 76, p. 131).

Ainsi donc, quand bien même les complices et les témoins se trouveraient domiciliés dans un arrondissement et que le juge d'instruction de cet arrondissement aurait le premier décerné le mandat, le magistrat instructeur compétemment saisi ne pourrait légalement se dessaisir pour permettre à son collègue de poursuivre l'information (Cass., 29 mars 1838, Dalloz, *Répert.*, V° *Compét. crim.*, n° 104). Si donc il est manifestement utile, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, qu'une mesure de dessaisissement intervienne, ce n'est pas au juge d'instruction qu'il appartiendra de le faire, il faudra recourir à un règlement de juges (1).

Tous les auteurs pourtant ne sont pas de cet avis. Un certain nombre d'entre eux (2) estiment qu'en cas de concurrence c'est-à-dire si le juge d'instruction, au cours d'une information, apprend qu'une procédure est égale-

(1) Il a été décidé dans le même ordre d'idées qu'un tribunal régulièrement saisi comme étant celui du lieu du délit et celui du lieu de l'arrestation ne peut se dessaisir et renvoyer l'affaire devant celui du domicile légal de l'inculpé sous prétexte qu'il est plus à même d'apprécier sa conduite et sa moralité. — Cass., 28 septembre 1834, *Bull.*, n° 312 ; Cass., 16 avril 1840, *Bull.*, n° 112.

(2) V. en ce sens Duverger, t. I, p. 334.

ment ouverte à raison des mêmes faits ou de faits accessoires contre le même prévenu ou contre ses co-auteurs ou complices, il doit revendiquer l'affaire. A cet effet, il rendra une ordonnance dans laquelle, se basant sur les articles 23, 24, 63 et 69 du Code d'instruction criminelle, il ordonnera qu'à la diligence du ministère public, le renvoi devant lui du prévenu et des pièces sera réclamé pour qu'il puisse continuer seul l'affaire dont il est saisi. Il n'y aurait lieu à règlement de juges qu'en cas de refus du juge d'instruction également saisi.

Ce n'est pas, d'ailleurs, suivant cet auteur, le seul cas où le juge d'instruction pourrait exercer le droit de revendication ; il serait autorisé également à user de ce droit quand au cours d'une procédure il s'aperçoit que des militaires et des civils se trouvent également inculpés et qu'une information est suivie parallèlement contre les premiers par l'autorité militaire. Comme en ce cas les tribunaux de droit commun sont compétents à l'égard de tous les inculpés, il doit demander le renvoi devant lui de l'instruction commencée par le rapporteur près le conseil de guerre.

Mais tous les auteurs n'admettent pas ce droit de revendication qu'aucun texte d'ailleurs n'autorise. Faustin-Hélie le refuse au juge d'instruction et le seul droit qu'il reconnaisse à ce magistrat, en cas de concurrence, est de donner avis à son collègue également saisi de la procédure qu'il instruit du même chef en lui demandant d'abandonner l'affaire ; si ce dernier refuse, un règlement de juges interviendra pour déterminer la compétence.

Dans la pratique et pour hâter le règlement de la procédure, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il arrive souvent que deux juges d'instruction également et régulièrement saisis s'entendent pour que l'un d'eux continue seul l'information, mais pour cela, il est nécessaire que ce dernier soit déjà valablement saisi au moment où interviendra l'ordonnance de dessaisissement rendue par son collègue. La Cour de cassation cependant est allée même jusqu'à décider que cette ordonnance pouvait être valablement rendue quand le magistrat auquel était renvoyée l'affaire n'était pas encore saisi ; mais nous devons ajouter que dans l'espèce soumise au contrôle de la Cour suprême le juge d'instruction qui ordonnait ainsi le renvoi de l'affaire n'était pas encore régulièrement saisi ; il avait simplement reçu la plainte de la victime et n'avait encore procédé à aucun acte d'information (Cass., 6 novembre 1817).

Il est donc d'un usage courant que, pour les commodités de l'instruction et dans le but d'éviter les frais d'un règlement de juges, les juges d'instruction, quoique également compétents, se dessaisissent de l'affaire pour abandonner à l'un d'eux la suite de l'information. Cette pratique peut surtout se comprendre et se défendre quand le magistrat qui abandonne l'affaire est, nous l'avons vu, déjà saisi au moment de l'ordonnance de dessaisissement (1).

(1) Les auteurs se prononcent généralement en faveur de cette prati-

Quoi qu'il en soit de la régularité de cette procédure, il est certain que le juge d'instruction qui continue seul l'information, à la suite de l'ordonnance de dessaisissement, peut valablement instruire, si cette ordonnance n'ayant pas été frappée d'opposition, a acquis l'autorité de la chose jugée (Cass., 3 février 1883, *Bull.*, n° 35, p. 55) (1).

Ajoutons, enfin, que quand un juge d'instruction abandonne ainsi l'instruction d'une procédure soit parce qu'il se reconnaît incompétent, soit parce qu'il juge utile de le faire, dans les cas que nous venons d'examiner, il ne doit jamais désigner le juge auquel doit être renvoyée l'affaire, il ne peut que se borner à renvoyer la procédure « devant les juges qui doivent en connaître » (2).

Il aura tout d'abord à communiquer la procédure au procureur de la République afin de provoquer ses réquisitions, puis il rendra l'ordonnance de dessaisissement (3).

que. — V. Berryat Saint-Prix, *Des tribunaux correctionnels en première instance et en appel*, t. I, p. 153 et suiv.

(1) Une ordonnance de dessaisissement du magistrat instructeur n'est qu'un simple acte d'administration qui ne jugeant rien ne peut avoir l'autorité de la chose jugée et créer un conflit (Cass., 14 décembre 1905, *Bull.*, 1905, n° 551, p. 883). — *Contra* : Cass., 3 février 1883, *Bull.*, 1883, n° 35. — V. Leloir, *Code d'instruction criminelle*, p. 260, sous l'article 246, n° 11.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 63, p. 170, n° 227 et suiv.

(3) Le juge d'instruction devrait également agir ainsi dans le cas où au cours d'une procédure il s'apercevrait qu'à raison du caractère de l'infraction ou de la qualité des prévenus, la connaissance du crime ou du délit appartient à une juridiction spéciale. Duverger, t. I, p. 335; Massabiau, *Manuel du ministère public*, 5^e édit., t. II, p. 189, n° 2429.

C'est aussi la mesure qui s'impose quand le juge d'instruction « d'après l'examen des pièces d'une affaire ou les documents acquis au cours d'une procédure apprend qu'à raison du caractère de l'infraction ou de la qualité des prévenus, la connaissance du crime ou du délit appartient à une juridiction spéciale » (1).

SECTION II. — Compétence « *ratione materiæ* ».

Le procureur de la République et le juge d'instruction ont qualité pour instruire tous les crimes et délits qui peuvent se commettre dans l'étendue de leur arrondissement. Ils sont investis à cet égard de la plénitude de juridiction, mais ce principe souffre un certain nombre d'exceptions et la compétence générale attribuée à ces magistrats, ainsi qu'aux tribunaux de droit commun fléchit, quand la loi désigne expressément une juridiction spéciale pour connaître de l'infraction.

Sans vouloir entrer dans tous les détails que comporterait un examen complet de la question, nous dirons que cette exception a été consacrée par le législateur : 1° En matière d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

La loi du 16 juillet 1875 (art. 12) dit en effet que le gouvernement peut, s'il le juge utile, convoquer le Sénat en Haute-Cour de justice pour juger ces crimes ; mais il est nécessaire pour cela qu'un décret soit rendu en conseil

(1) Duverger, t. I, p. 335.

des ministres, pour convoquer le Sénat, avant l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises. Remarquons que, dans ce cas, l'instruction peut être commencée par le magistrat instructeur de l'arrondissement et que cette procédure est valable « jusqu'à ce que le Sénat ait ordonné qu'il soit procédé devant lui ». Le juge d'instruction qui a commencé l'information peut donc « continuer jusque-là à recueillir les indices et les preuves » (art. 5 de la loi du 10 avril 1889). Mais à partir de ce moment l'information, la mise en accusation et le jugement sont soumis aux règles spéciales tracées par cette dernière loi. Si un décret rendu en conseil des ministres n'intervient pas, avant l'arrêt de renvoi, pour constituer le Sénat en Haute-Cour de justice, les tribunaux ordinaires demeurent compétents (1).

2^o Cette exception existe encore en matière administrative. Le conseil de préfecture est compétent (mais pour prononcer une peine d'amende seulement, le tribunal correctionnel demeurant seul compétent pour les condamnations à l'emprisonnement), à l'égard des contraventions de grande voirie. Au contraire, le tribunal de simple police connaît seul des infractions en matière de petite voirie (Cass., 3 déc. 1858, *Bull.*, n^o 294). Le conseil de préfecture est encore compétent pour certaines contraventions à la police du roulage, pour les contraventions aux lois et règlements sur les servitudes militaires, pour les faits qui peuvent entraver le service de la télégraphie électrique ou aérienne.

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 22, n^o 10, p. 59.

3° Le procureur de la République et le juge d'instruction cessent encore d'être compétents en matière de crimes et de délits commis dans l'intérieur des ports, arsenaux et établissements de la marine, lorsqu'ils sont de nature à compromettre soit la police ou la sûreté de ces établissements, soit le service maritime (art. 88, C. de just. mar.). En ce cas, ce sont les tribunaux maritimes qui ont seuls compétence. Les complices par recel de ces infractions sont également justiciables des tribunaux maritimes (Cass., 6 avril 1889, *Bull.*, n° 147, p. 226).

4° En matière de crimes et de délits contre la sûreté de la République, contre la constitution, contre l'ordre et la paix public, les tribunaux militaires sont compétents *quand l'état de siège est déclaré*, à l'égard de tous auteurs ou complices de l'infraction, quelle que soit leur qualité (art. 7 et 8 de la loi du 9 août 1849 et art. 6 de la loi du 3 avril 1878).

5° Enfin, en matière sanitaire, le procureur de la République et les tribunaux de droit commun ne sont pas compétents à l'égard des contraventions commises dans les lazarets. Les autorités sanitaires sont seules compétentes en vertu de l'article 18 de la loi du 3 mars 1822 (1).

Il convient d'observer cependant que, dans tous les cas que nous venons d'examiner, les actes de recherche et d'information exécutés par le procureur de la République et le juge d'instruction ne sont pas entachés de nullité.

(1) Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, V^o Compétence n° 648 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 22, p. 59.

Ces magistrats doivent, quand ils reconnaissent que les infractions dont ils sont saisis échappent à leur compétence, à la juridiction de droit commun, se dessaisir et renvoyer l'affaire devant la juridiction compétente. Nous avons vu précédemment que telle est bien l'opinion de la doctrine ; nous savons que le magistrat qui au cours d'une information reconnaît qu'il est incompétent doit, « après avoir communiqué la procédure au ministère public, déclarer son incompétence et renvoyer le procès devant les juges qui doivent en connaître, sans les désigner » (1).

C'est également en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation au sujet d'une information suivie par un juge d'instruction en matière de délits relevant de l'autorité militaire. Elle a validé les mandats décernés par le juge d'instruction en disant que ce dernier avait légalement procédé tant que la chambre des mises en accusation ne l'avait dessaisi par l'arrêt qui prononçait son incompétence (Cass , 27 janvier 1855, *Bull.*, n° 24, p. 42).

Il est encore un certain nombre d'infractions qui échappent à la compétence ordinaire du procureur de la République ; c'est ainsi que pour les crimes ou les délits commis à l'audience, la Cour ou le tribunal se saisit d'office, le ministère public doit être entendu en ses réquisitions, mais il ne lui appartient pas de saisir le tribunal (2).

S'il s'agit d'un délit commis dans la salle d'audience d'un tribunal ou d'une Cour, pendant l'audience, l'arti-

(1) Duverger, t. I, p. 355.

(2) Le Sellyer, t. IV, p. 530.

cle 181 du Code d'instruction criminelle décide que le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera sans désemparer les peines prononcées par la loi (1).

En ce qui concerne spécialement la compétence des tribunaux correctionnels, certains délits relèvent non pas de leur juridiction, mais de celle du tribunal civil, ce sont, par exemple, les infractions relatives à la tenue des registres de l'état civil prévues et punies par les articles 50, 53, 156, 192 et 193 du Code civil ; les infractions commises en matière d'enregistrement, de timbre, de procédure civile, de notariat, de postulation illicite (art. 7 du décret du 9 juillet 1810), de vente d'objets mobiliers (art. 8 de la loi du 22 pluviôse an VIII) (2).

SECTION III. — Compétence « *ratione personæ* ».

Exceptions à cette règle.

La règle, nous l'avons vu, est que le ministère public, comme le juge d'instruction, est compétent pour instruire les crimes et les délits qui se commettent dans l'arrondissement, quelle que soit la qualité du délinquant.

A ce principe toutefois le législateur a apporté un certain nombre d'exceptions qu'il est nécessaire d'examiner.

(1) Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, V^e Audience, p. 263.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 344, n^{os} 142 et suiv. sous l'article 179 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, p. 62, n^{os} 65 et suiv.

Elles concernent les magistrats et fonctionnaires visés par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, les militaires et les marins, le Président de la République et les ministres, les membres du corps diplomatique et les étrangers.

§ 1^{er}. — **Magistrats et fonctionnaires.**

A. — *Délits.*

« Lorsqu'un juge de paix, un membre de tribunal correctionnel ou de première instance ou un officier du ministère public près l'un de ces tribunaux sera prévenu d'avoir commis *hors de ses fonctions* un délit emportant une peine correctionnelle, le procureur général près la Cour d'appel le fera citer devant cette Cour qui prononcera sans qu'il puisse y avoir appel » (art. 479, C. inst. crim.).

Et l'article 483, pour compléter cette disposition, ajoute : « Lorsqu'un juge de paix ou de police, ou un juge faisant partie d'un tribunal de commerce, un officier de police judiciaire, un membre de tribunal correctionnel ou de première instance ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces tribunaux sera prévenu d'avoir commis *dans l'exercice de ses fonctions* un délit emportant une peine correctionnelle, ce délit sera poursuivi et jugé comme il est dit à l'article 479. »

Observons tout d'abord que, pour les magistrats énumérés dans l'article 479, la procédure est la même, soit que le

délit ait été commis hors de leurs fonctions, soit qu'il ait eu lieu dans l'exercice même de leur ministère.

Pour les fonctionnaires, plus nombreux, au contraire, que vise l'article 483 et que ne désigne pas l'article 479, il est nécessaire, pour que la procédure spéciale soit appliquée, qu'ils aient commis le délit *dans l'exercice de leurs fonctions* (1). Ainsi rentrent dans cette catégorie, aux termes de l'article 483 et ne sont pas au nombre des fonctionnaires compris dans l'article 479, les personnes chargées de remplir les fonctions de ministère public près les tribunaux de simple police (C. de Limoges, 6 juin 1851, D. P. 53.2.77 ; Trib. corr. de Villeneuve-sur-Lot, 14 avril 1905, D. P. 06.5.12). Les membres des tribunaux de commerce et les officiers de police judiciaire (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 483, n^{os} 23 et suiv.) (2).

(1) On doit considérer comme devant bénéficier de l'article 479 les juges suppléants des tribunaux de première instance, les suppléants de justice de paix, les magistrats honoraires ; un magistrat qui a cessé ses fonctions postérieurement au délit. Au contraire, un simple particulier poursuivi devant la juridiction ordinaire qui serait nommé, au cours des poursuites, aux fonctions de magistrat, ne pourrait être poursuivi que devant la Cour. Ne rentrent pas dans l'énumération de l'article 479 les greffiers (question controversée) ni les commis-greffiers.

(2) On doit appliquer la disposition de l'article 483 aux maires, mais seulement quand ils ont commis le délit, dans leurs fonctions d'officier de police judiciaire ; le conseiller municipal ne peut invoquer cette disposition que s'il a été investi d'une délégation du maire ; le commissaire de police quand le fait a été commis dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ; il en est de même pour les gardes champêtres, les gardes forestiers, les gardes particuliers, les agents de surveillance et gardes des chemins de fer dûment assermentés. Au contraire, sont exclus de cette disposition les agents des postes, les préposés des

Mais dans quels cas peut-on considérer l'officier de police judiciaire comme ayant commis le délit dans l'exercice de ses fonctions ? La question s'est posée tout particulièrement pour les maires, et suivant une certaine doctrine, le maire, ayant, en sa qualité d'officier de police judiciaire, la mission légale de rechercher et de constater tous les délits qui peuvent se commettre sur le territoire de sa commune, doit être envisagé comme agissant dans l'exercice de ses fonctions par le seul fait qu'il commet un délit de cette nature sur ce territoire (En ce sens : C. de Nancy, 20 avril 1857, D. P. 62.2.182 ; Besançon, 40 février 1862, et sur pourvoi, Cass., 3 avril 1862, D. P. 62.1.387 ; Metz, 14 avril 1869, D. P. 70.2.182).

Mais cette opinion n'a pas prévalu et la doctrine, comme la jurisprudence, s'accordent à décider que le maire n'est pas toujours supposé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions d'officier de police judiciaire, par cela seul qu'il a commis un délit sur le territoire de sa commune ; il faut, de plus, et c'est ainsi que l'ont décidé la Cour de Dijon et la Cour de Riom, à l'occasion d'un délit de chasse commis par un maire, qu'au moment où il commet ce délit, une autre personne se rende en même temps coupable d'un acte de même nature qu'il ait mission de constater (Dijon, 3 janvier 1872, D. P. 72.2.119 ; Riom, 24 mars 1886. — Voir note parue sous arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1903, D. P. 1906.2.115).

douanes, etc. — Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 483, nos 25 et suiv.

La procédure à suivre en matière de délits commis par les fonctionnaires est tracée par l'article 479. Le procureur de la République et le juge d'instruction n'auront pas qualité pour instruire (1). Le procureur général seul est compétent pour exercer l'action publique. Il devra citer, devant la première chambre de la Cour d'appel présidée par le premier président, le magistrat ou le fonctionnaire incriminé. Mais qu'arriverait-il si le procureur de la République et le juge d'instruction, ignorant la qualité du prévenu, commençaient l'information et constataient leur incompétence au cours de la procédure seulement ? Il serait excessif, en ce cas, d'annuler les actes d'instruction, car l'incompétence de ces magistrats n'est pas absolue ; par suite, il y aurait lieu de décider que la procédure, commencée suivant les règles du droit commun, ne pourrait pas être continuée, mais qu'elle devra être tenue pour valable et qu'elle sera susceptible d'interrompre la prescription (Cass., 12 juillet 1895, *Bull.*, 1895, n° 202, p. 239, D. P. 1900.1.509 et la note).

Tant que le juge d'instruction restera indûment saisi, le procureur général ne pourra pas user de son droit de citation directe, il faudra qu'au préalable le magistrat instructeur se dessaisisse ou soit dessaisi par une juridiction supérieure, c'est-à-dire par la chambre des mises en accusation (Nancy, 4 décembre 1847, D. P. 49.2.39).

(1) Le procureur de la République est incompétent pour requérir et le juge d'instruction pour informer contre les personnes soumises à la juridiction exceptionnelle établie par l'article 479 du Code d'instruction criminelle. — Cass., 12 juillet 1895, D. P. 1900.1.509 et la note.

Le procureur général, dit l'article 479, devra citer directement le prévenu, il ne pourra donc pas provoquer une instruction préalable (Cass., 15 juin 1893, *Bull.*, année 1893, n° 153, p. 236, D. P. 93.1.607), mais rien ne s'oppose à ce qu'il puisse recueillir, s'il le juge utile, avant de poursuivre, des renseignements officieux sur l'objet de la poursuite, pourvu qu'il en donne communication à la défense (Cass., 12 janvier 1894, *Bull.*, n° 9). Les termes de l'article 479 excluent toute possibilité pour la partie lésée ou pour une administration publique, de saisir directement la Cour d'appel (1) ; le seul droit qui lui appartienne est de se joindre au procureur général dans les poursuites exercées par lui devant la Cour. L'inobservation de l'article 479 entraînerait la nullité absolue de la procédure qui pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, car le droit du procureur général est une prescription d'ordre public.

A quelles infractions s'applique l'article 479 du Code d'instruction criminelle ?

Ce texte en restreint l'application aux délits ; il demeure par suite étranger aux poursuites exercées devant les tribunaux de simple police (2), mais il s'applique aux contraventions punies de peines correctionnelles, de même qu'il substitue la compétence de la Cour d'appel à celle de la Cour d'assises, en matière de délits de presse, lorsque ceux-ci sont de la compétence de la juridiction criminelle.

(1) Leloir, *C. d'inst. crim.*, art. 479.

(2) Cass., 9 novembre 1893, *Bull.*, 296.

Une autre question se pose au sujet de l'application de l'article 479, celle de savoir si la compétence de la Cour d'appel est uniquement réservée aux magistrats et fonctionnaires que nous venons d'énumérer, et s'il ne convient pas de l'étendre à d'autres catégories de citoyens.

La loi du 20 avril 1810 (art. 10) accorde aussi ce privilège de juridiction aux grands officiers de la Légion d'honneur, aux généraux commandant une division militaire ou un département, aux archevêques et évêques, aux présidents de consistoires (1), aux membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, des Cours d'appel et aux préfets (2). L'article 479 leur est donc applicable. Mais le droit commun reprendrait-il son empire au cas de crimes emportant peine afflictive et infamante commis hors de leur ministère par ces fonctionnaires de l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 ? Ce texte ne vise que les délits, et par suite on serait tenté d'admettre que pour ces infractions plus graves, les fonctionnaires désignés par la loi de 1810 doivent être soumis aux règles de la juridiction ordinaire. La jurisprudence, au contraire, décide que malgré les termes restrictifs de l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, il faut suivre à l'égard des crimes commis par ces dignitaires et par ces fonctionnaires les règles

(1) Toutefois nous pensons que depuis la loi du 4 février 1906, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, les archevêques, évêques et présidents de consistoires ne sont plus fondés à invoquer ce privilège de juridiction.

(2) Voir étude de M. Depeiges, *Journal du ministère public*, année 1906, art. 4737, p. 327.

tracées par l'article 480 du Code d'instruction criminelle (*Journal du ministère public*, numéro de novembre-décembre 1906, art. 4737, n° 28, p. 337 ; Duverger, t. 1, p. 287). Nous y reviendrons d'ailleurs un peu plus loin.

L'article 10 de la loi du 20 avril 1810 est conçu dans les termes les plus généraux et ne distingue pas suivant que les délits commis par les dignitaires qu'il vise l'ont été ou non dans l'exercice de leurs fonctions. La jurisprudence a fait bien des fois l'application de ce principe. C'est ainsi qu'elle a décidé qu'un préfet qui s'est rendu coupable d'un délit emportant une peine correctionnelle doit être cité par le procureur général et sans instruction préalable devant la première chambre de la Cour d'appel, et l'article 10 de la loi du 20 avril 1810 ne faisant à cet égard aucune distinction, il doit en être ainsi, soit que l'acte incriminé ait été commis par le préfet dans ses fonctions d'officier de police judiciaire, soit qu'il ait été accompli dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de ses fonctions administratives, la loi de 1810 ayant voulu protéger non pas seulement les fonctions, mais la personne même du fonctionnaire. Le juge d'instruction n'a donc jamais, en cette matière, qualité pour instruire contre un préfet (*Contrà*, Poitiers, 19 septembre 1880, D. P. 81.2.33). En ce sens Cass., 2 mai 1818, Cass., 13 janvier 1843.

Membres des Cours d'appel. — L'article 10 de la loi du 20 avril 1810 comprend, parmi les magistrats et dignitaires dont il donne l'énumération, les membres de la Cour d'appel, mais l'article 481 du Code d'instruction criminelle

contient une disposition qui paraît contredire les termes de cette loi : « Si c'est un membre de Cour royale ou un officier exerçant près d'elle le ministère public qui soit prévenu d'avoir commis un délit ou un crime hors de ses fonctions, l'officier qui aura reçu les dénonciations ou les plaintes sera tenu d'en envoyer de suite des copies au ministre de la justice, sans aucun retard de l'instruction qui sera continuée comme il est précédemment réglé, et il adressera pareillement au ministre une copie des pièces.

Et l'article 482 ajoute « que le ministre de la justice transmettra les pièces à la Cour de cassation qui renverra l'affaire s'il y a lieu soit à un tribunal de police correctionnelle, soit à un juge d'instruction pris l'un et l'autre hors du ressort de la Cour d'appel à laquelle appartient le membre inculqué. S'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi sera fait à une autre Cour d'appel ».

Il semble résulter de ces textes que l'article 479 du Code d'instruction criminelle n'est applicable aux magistrats des Cours d'appel que si le délit a été commis dans l'exercice de leurs fonctions ; pour les autres, au contraire, il y aurait lieu de suivre la procédure indiquée par les articles 481 et 482. Cependant on décide que pour ces magistrats les règles de procédure tracées par l'article 479 ne sont jamais applicables, même quand le fait a été commis dans l'exercice de leurs fonctions. Seuls les articles 481 et 482 doivent être observés dans tous les cas à l'égard de ces magistrats, qu'ils aient ou non commis le délit dans l'exercice de leur ministère. L'expression « hors de ses fonctions » se réfère

uniquement, dit-on, au mot « crime » qui la précède immédiatement.

En effet, l'article 483 du Code d'instruction criminelle renferme une disposition spéciale pour les crimes commis par ces magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, tandis qu'aucun texte ne prévoit le cas où ils seraient prévenus de délits accomplis dans leurs fonctions, ce qui paraît bien indiquer que les articles 481 et 482 s'appliquent à tous les délits sans distinction (1).

La compétence est encore attribuée à la Cour d'appel en ce qui concerne les membres et les étudiants de l'Université en vertu de l'article 160 du décret du 15 novembre 1811, mais ce privilège de juridiction est purement facultatif. Les procureurs généraux peuvent, s'ils le jugent à propos, poursuivre les délinquants devant la chambre civile de la Cour d'appel, mais c'est là pour eux une pure faculté à laquelle ils sont libres de renoncer sans avoir à tenir compte de la volonté du prévenu.

Cette disposition embrasse toutes les infractions, même les crimes que pourraient commettre les membres et les étudiants de l'Université (2).

(1) Le magistrat instructeur qui a été saisi d'une plainte ne peut, avant la décision de la Cour de cassation, que recueillir des renseignements et interroger les témoins, mais il ne peut ni interroger le magistrat incriminé ni décerner contre lui mandat de dépôt. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 482, n° 8, p. 1179.

(2) Duverger, t. I, p. 287, enseigne que pour les membres et élèves de l'Université ayant commis un crime emportant une peine afflictive et infamante, l'initiative des poursuites appartient au procureur général, mais qu'ils peuvent être renvoyés par la chambre des mises en accusation sur les réquisitions du procureur général devant la Cour d'assises de leur résidence ou devant une autre.

Certains auteurs cependant en restreignent l'application aux délits seulement (1).

B. — *Crimes.*

Les magistrats et les fonctionnaires désignés en l'article 479 qui ont commis, *en dehors de l'exercice de leurs fonctions*, un crime emportant une peine afflictive ou infamante sont soumis à une procédure spéciale. En ce cas, dit l'article 480, le procureur général et le premier président désigneront, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire, le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction.

Ce texte s'applique-t-il à tous les crimes commis par les personnes qu'il énumère sans qu'il y ait à distinguer s'ils ont été ou non commis dans l'exercice de leurs fonctions ? L'article 480 ne fait à cet égard aucune distinction, mais il semble bien qu'il y ait lieu d'en restreindre l'application aux crimes absolument étrangers aux fonctions. Sinon l'article 484 serait inexplicable puisqu'il vise les crimes commis par les magistrats et les officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions. Que dit en effet l'article 484, placé dans la section II et se référant par suite aux faits uniquement relatifs aux fonctions : « Lorsque des fonctionnaires de la qualité exprimée en l'article précédent, dit-il, c'est-à-dire un juge de paix ou de police, ou un juge faisant partie d'un tribunal de commerce, un offi-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 479, nos 22 et 23, p. 1178.

cier de police judiciaire, un membre du tribunal correctionnel ou de première instance, ou un officier chargé du ministère public près l'un de ces juges ou tribunaux, seront prévenus d'avoir commis un crime emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave, les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction et au procureur de la République seront immédiatement remplies par le premier président et le procureur général près la Cour d'appel, chacun en ce qui le concerne ou par tels autres officiers qu'ils auront respectivement et spécialement désignés à cet effet. Jusqu'à cette délégation et dans le cas où il existerait un corps de délit, il pourra être constaté par tout officier de police judiciaire, et pour le surplus de la procédure on suivra les dispositions générales du présent Code » (art. 484, C. inst. crim.).

Ainsi donc, pour les juges de paix, les membres du tribunal correctionnel ou de première instance, les officiers chargés du ministère public près l'un de ces tribunaux, il conviendra de rechercher dans quelles circonstances ils auront commis le crime qui leur est imputé. Si ce crime est relatif à leurs fonctions, on appliquera l'article 484 du Code d'instruction criminelle ; si le fait, au contraire, est étranger à leurs fonctions, on suivra les prescriptions de l'article 480.

D'autre part, les juges faisant partie d'un tribunal de commerce et les officiers de police judiciaire seront également soumis à la procédure spéciale de l'article 484 pour les crimes relatifs à leurs fonctions, mais les règles du

droit commun leur seront applicables si le fait est complètement étranger à leurs fonctions (1).

Remarquons ici que, contrairement à l'article 479, les articles 480 et 484 ne règlent qu'une question de procédure et non pas une question de compétence. C'est toujours, en effet, la Cour d'assises qui connaîtra, dans tous les cas, du crime, qu'il soit ou non relatif aux fonctions du magistrat incriminé. Le législateur ne s'est pas expliqué à cet égard, mais son intention n'est pas douteuse (2). Au contraire, l'article 479 modifie non seulement la procédure en conférant au procureur général le droit de poursuivre par citation directe, mais il soustrait le fonctionnaire coupable à la juridiction ordinaire, celle du tribunal correctionnel, pour donner compétence à la Cour d'appel (3).

Les articles 480 et 484 qui visent, le premier, les crimes commis par les magistrats de l'article 479 et l'autre, ceux commis par les fonctionnaires de l'article 483, ne sont pas conçus dans des termes semblables, et la question pourrait se poser de savoir si la procédure est la même dans les deux cas. L'article 480 dit, en effet, que dans l'espèce qu'il détermine le procureur général et le premier

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 484, n° 1.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 484, n° 3.

(3) Les magistrats ordinaires n'ayant pas compétence pour instruire dans l'hypothèse que prévoit l'article 480, il s'ensuit qu'ils doivent transmettre aussitôt aux chefs de la Cour les plaintes ou dénonciations qu'ils pourraient recevoir au sujet des crimes imputés à ces magistrats. — V. *Journal du ministère public*, année 1906, article 4737, n° 31, p. 339.

président de la Cour désigneront, le premier, le magistrat qui exercera les fonctions d'officier de police judiciaire, et le second, le magistrat qui exercera les fonctions de juge d'instruction.

L'article 484, de son côté, décide que dans le cas qu'il prévoit, les fonctions ordinairement dévolues au juge d'instruction et au procureur de la République seront immédiatement remplies par le premier président et le procureur général ou par tels autres officiers qu'ils auront respectivement et spécialement désignés à cet effet. Si l'on prenait ces dispositions à la lettre, on devrait conclure que les chefs de la Cour ne pourraient procéder eux-mêmes à l'information que dans le cas de l'article 484, et que dans l'hypothèse de l'article 480, ils devraient nécessairement désigner les magistrats chargés de suivre l'affaire sans pouvoir l'instruire personnellement. Cette interprétation serait erronée, car il est bien certain que dans l'un et l'autre cas le procureur général et le premier président peuvent, à leur convenance, se réserver l'information ou la déléguer aux magistrats de leur ressort (1).

Le choix du procureur général et du premier président pour désigner les magistrats chargés de l'instruction peut porter sur un quelconque des juges ou des officiers du ministère public du ressort, qu'ils appartiennent soit à la

(1) Leloir, art. 480, n° 3 ; Massabiau, t. II, p. 545, n° 3347 ; Legraverend, I, 503, p. 478 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 480, n° 3, p. 4178. — Comparer cependant note parue sous arrêt de Cour de cassation du 12 mai 1881, D. P. 81.1.385, où il semble que le premier président ne puisse pas instruire lui-même dans le cas de l'article 480.

Cour d'appel, soit à un tribunal du ressort (1). Il n'est même pas nécessaire que ces magistrats soient attachés au tribunal du lieu du crime ou de la résidence de l'inculpé, les chefs de Cour ont la plus grande latitude à cet égard pourvu que ces deux magistrats désignés par eux appartiennent au même tribunal (2).

Le procureur général doit naturellement déléguer un officier du ministère public; il pourrait néanmoins, en cas de nécessité absolue, choisir un magistrat du siège. Quant au premier président, il ne peut confier cette mission qu'à un juge, fût-il ou non chargé de l'instruction (3).

Cet article apporte une grave dérogation aux règles générales, mais la procédure qui serait suivie contrairement à ses dispositions ne serait pas, pour cela, entachée de nullité. C'est ainsi qu'il a été jugé que si le magistrat instructeur a fait certains actes d'information avant d'avoir reçu la délégation du premier président, ou encore que si le magistrat qui a signé le réquisitoire définitif n'est pas celui que le procureur général avait délégué, la nullité qui pourrait en résulter serait couverte s'il n'y avait pas

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 480, n° 7. — V. étude dans *Journal du ministère public*, année 1906, article 4737, p. 338, n° 29.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 480, n°s 8 et suiv.

(3) Le juge d'instruction ne peut, avant d'avoir reçu la délégation du premier président, que constater le corps du délit. Quand il a reçu cette délégation, il peut accomplir tous les actes ordinaires de l'instruction jusqu'à l'ordonnance de clôture. Les magistrats ainsi délégués par les chefs de la Cour doivent procéder eux-mêmes aux actes d'information sans pouvoir déléguer à leur tour d'autres magistrats. — Massabiau, t. II, p. 544, n° 3347.

eu de pourvoi contre l'arrêt de renvoi (Cass., 17 août 1876, *Bull.*, n° 188).

Il en serait de même pour un mandat d'arrêt décerné par un juge d'instruction non pourvu d'une délégation préalable du premier président.

C'est au magistrat délégué pour remplir les fonctions de juge d'instruction, qu'il appartiendra de régler la procédure, par une ordonnance définitive ; toutefois, il pourra, en certains cas, renvoyer le dossier au premier président qui rendra lui-même l'ordonnance. La jurisprudence n'est pas cependant bien fixée à cet égard et, par un arrêt assez récent, du 1^{er} décembre 1903, la Cour de cassation a décidé, au contraire, à l'occasion d'une poursuite exercée contre un juge, pour crime commis dans l'exercice de ses fonctions, que les pouvoirs du premier président expirent quand l'information est terminée et qu'il n'a pas, en conséquence, à rendre l'ordonnance définitive, prévue par l'article 133 du Code d'instruction criminelle. La raison en est, dit la Cour de cassation, que si le premier président, faisant office de juge d'instruction, devait rendre une ordonnance de renvoi, cette ordonnance pourrait être attaquée devant la chambre des mises en accusation, ce qui serait contraire à l'esprit du Code d'instruction criminelle (Cass., 1^{er} décembre 1903, *Bull.*, n° 527 (1) ; *Journal*

(1) *Contrà* : Cass., 14 mars 1895, D. P. 1900.1.279. — Il s'agissait dans l'espèce d'un crime commis dans l'exercice de ses fonctions par un garde champêtre, et la Cour a décidé que quand, dans une affaire de cette nature, le premier président a délégué un juge d'instruction, les pouvoirs du magistrat délégué expirent une fois l'information terminée.

du ministère public, année 1907, art. 4742, p. 11) (1).

Le juge commis pour procéder à l'information rendra donc, si le fait est établi, une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation et celle-ci renverra l'accusé devant la Cour d'assises.

Au surplus, les règles ordinaires de la compétence *ratione loci* sont à observer en cette matière comme en toute autre, tant pour la procédure d'information que pour la juridiction de jugement. Le procureur général chargé des poursuites est, en effet, celui du lieu où le crime a été commis ou découvert et non exclusivement celui du lieu où l'inculpé exerce ses fonctions ; il en est de même pour la Cour d'assises qui devra connaître de l'affaire.

Membres des Cours d'appel. — L'article 485 du Code d'instruction criminelle se réfère aux crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions et emportant la peine de la forfaiture ou une peine plus grave soit « par un tri-

En conséquence l'ordonnance rendue par ce magistrat, en conformité de l'article 133 du Code d'instruction criminelle, est entachée de nullité. L'arrêteste, approuvant cette décision, dit que le procureur de la République et le juge d'instruction n'agissant, en pareil cas, qu'en vertu d'une délégation et en dehors de leurs fonctions habituelles, doivent se borner à transmettre aux chefs de la Cour les résultats de leur enquête. Ce serait donc, d'après cet arrêt, au premier président qu'il appartiendrait de rendre une ordonnance de renvoi. Par arrêt du 23 novembre 1877 (D. P. 78.1.282), au contraire, la Cour de cassation avait reconnu au premier président le droit de rendre une ordonnance de non-lieu.

(1) Nous avons vu que l'article 484 confère au juge d'instruction le pouvoir de constater le corps du délit, même avant cette délégation, mais ce magistrat ne pourra procéder à une véritable information qu'après avoir été régulièrement délégué.

bunal entier de commerce, correctionnel ou de première instance, soit individuellement par un ou plusieurs membres des Cours d'appel, les procureurs généraux et substitués, près ces Cours ».

L'article 481, de son côté, vise les crimes commis hors de leurs fonctions par les mêmes magistrats, c'est-à-dire par les membres des Cours d'appel ou les officiers exerçant près d'elles le ministère public.

Les règles de procédure sont indiquées par les articles 486 et suivants dans le premier cas, et par l'article 482 dans la seconde hypothèse.

En réalité ces procédures diffèrent peu et les formalités à remplir sont à peu près les mêmes dans les deux cas. S'il s'agit, en effet, de crimes ou de délits commis par ces magistrats en dehors de l'exercice de leurs fonctions, l'officier du ministère public reçoit les plaintes et dénunciations et en adresse les copies au ministre de la justice sans aucun retard de l'instruction, et il doit adresser pareillement au ministre une copie des pièces de la procédure, quand cette première information est terminée (Massabiau, t. II, p. 546, n° 3348, art. 481). Si le fait, au contraire, paraît avoir été commis dans l'exercice des fonctions, la plainte est transmise immédiatement au ministre de la justice, qui donnera, s'il y a lieu, au procureur général près la Cour de cassation l'ordre de poursuivre.

La procédure, dans ce dernier cas, est ouverte et elle se poursuit tout entière devant la Cour de cassation ; l'intervention des magistrats du ministère public près les tri-

bunaux de première instance et près les Cours d'appel, se borne à signaler au ministre de la justice le crime commis par ces magistrats (1). De son côté le juge d'instruction ne peut avoir à intervenir, dans cette hypothèse, que pour satisfaire aux délégations qui lui seraient adressées par le premier président de la Cour de cassation. On admet généralement qu'il serait compétent pour décerner toute espèce de mandats, après la délégation du premier président.

L'autorisation de la Cour de cassation est donc toujours nécessaire, quand il s'agit de poursuivre un membre de la Cour d'appel inculpé d'un crime ou même d'un simple délit commis en dehors de l'exercice de ses fonctions. En matière de délit, si l'autorisation de poursuivre a été accordée par la Cour de cassation, le magistrat est poursuivi non pas devant le tribunal correctionnel, comme le prescrit l'article 482, mais devant une Cour d'appel autre que celle à laquelle appartient le prévenu (2). C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, en matière de chasse (Cass., 21 janvier 1841, D. P. 41.1.410 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 482, n° 4).

Aux termes de l'article 482 du Code d'instruction criminelle, il paraîtrait, au contraire, que le magistrat de la Cour d'appel puisse être renvoyé devant un tribunal correctionnel, mais la loi du 20 avril 1810 a heureusement modifié, par son article 10, cette disposition en attribuant

(1) Massabiau, t. II, p. 549, n° 3350 bis.

(2) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 482, n° 5, p. 505.

compétence à la Cour d'appel ; elle a mis fin, par là, à une situation choquante, puisque, sous l'empire du Code d'instruction criminelle, un magistrat d'un tribunal de première instance était justiciable de la Cour d'appel alors qu'un membre de cette Cour pouvait être soumis, dans le cas de l'article 482, à la juridiction commune, celle du tribunal correctionnel (1).

Le juge d'instruction saisi d'un crime ou d'un délit concernant un magistrat de la Cour d'appel ne doit, avant d'avoir obtenu l'autorisation de la Cour de cassation, décerner aucun mandat ni procéder à aucun interrogatoire. Il ne peut que recueillir des renseignements, sauf au cas où le magistrat serait accusé d'un crime emportant une peine afflictive et infamante et qu'il y eût flagrant délit, car alors on devrait reconnaître au juge d'instruction le droit de décerner un mandat de dépôt ou d'amener (2).

Après avoir ainsi examiné la procédure à suivre en matière de crimes commis par les magistrats de la Cour d'appel, nous avons à rechercher en peu de mots quelle sera la juridiction compétente pour statuer sur l'accusation.

Il semble bien qu'il y ait contradiction à cet égard entre l'article 482 qui vise les crimes commis par les membres de la Cour d'appel en dehors de leurs fonctions et l'article 18 de la loi du 20 avril 1810 qui ne paraît faire à cet égard aucune distinction. Le premier de ces textes porte

(1) *Journal du ministère public*, année 1906, art. 4737, n° 37, p. 342.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 482, p. 1179, n° 8 et suiv. ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 482, n° 2.

que : « S'il s'agit de prononcer la mise en accusation, le renvoi sera fait à une autre Cour royale. » Et l'article 18 de la loi du 20 avril 1810 dit que « la connaissance des faits emportant peine afflictive ou infamante dont seront accusées les personnes mentionnées en l'article 10, est aussi attribuée à la Cour d'assises du lieu où réside la Cour impériale ».

Nous pensons qu'il est facile d'accorder ces deux dispositions en décidant que la Cour d'assises compétente devra être prise en dehors du ressort du magistrat incriminé et qu'elle sera celle du siège de la Cour d'appel de ce ressort.

Le législateur, en édictant ces sages dispositions, a voulu d'une part éviter que les membres d'une Cour d'appel fussent appelés à statuer sur une accusation dirigée contre un de leurs collègues de la même Cour ; elle a voulu, en outre, par la seconde disposition, empêcher qu'un magistrat de Cour d'appel pût être jugé par des magistrats d'un degré inférieur, ce qui serait arrivé s'il avait été possible de le déférer à la juridiction d'une Cour d'assises siégeant ailleurs qu'au chef-lieu judiciaire du ressort.

Fonctionnaires et dignitaires désignés en l'article 10 de la loi du 20 avril 1810. — Bien que l'article 10 ne règle la procédure à suivre à l'égard de ces fonctionnaires qu'en matière de délits, il est généralement admis que la même procédure s'applique aux infractions plus graves (1).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, appendice à l'article 479, p. 1177, n° 12. — Ainsi il a été décidé qu'un juge d'instruction est incompétent pour instruire la plainte formée contre un préfet à l'occasion

Toutefois, suivant certains arrêts, il conviendrait de n'admettre ce principe qu'à l'égard des préfets et dans l'hypothèse seulement où le crime aurait été commis dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions (En ce sens : C. d'Angers, 21 septembre 1880 ; C. de Dijon, 26 janvier 1881).

D'après cette théorie, il faudrait, par conséquent, décider que tous les dignitaires ou fonctionnaires, autres que les préfets en certains cas, désignés en l'article 10, seraient, pour tous les crimes indistinctement, soumis à la compétence du juge d'instruction (V. en ce sens : note sous arrêt de la Cour de Poitiers du 19 septembre 1880, D. P. 81.2. 33 ; Faustin-Hélie, t. I, n° 139).

Mais, hâtons-nous de le dire, cette opinion n'a pas prévalu. Il serait inadmissible, en effet, que la loi qui a voulu, dans le cas d'un simple délit, entourer de garanties spéciales les poursuites exercées contre un de ces fonctionnaires, ait entendu les confondre avec tous les justiciables quand l'accusation dirigée contre eux présenterait un caractère beaucoup plus grave et pourrait leur faire encourir les peines les plus sévères.

Ne serait-il pas choquant et contraire au bon sens de voir l'officier de police judiciaire le plus humble, jouir d'un privilège de juridiction que ne pourrait revendiquer

d'un crime commis dans l'exercice de ses fonctions et que le premier président seul est compétent pour recevoir cette plainte et procéder à l'information conformément aux articles 63 et 70 du Code d'instruction criminelle.

un des dignitaires de l'article 10 ? Aussi la jurisprudence décide-t-elle aujourd'hui que, pour les crimes commis hors de l'exercice de leurs fonctions, et même pour ceux relatifs à ces fonctions, les personnes énumérées par la loi du 20 avril 1810 (art. 10) sont protégées par les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle. Les règles tracées par ces derniers articles sont applicables à ces fonctionnaires comme aux magistrats visés par l'article 479 (1),

Des droits de la partie civile à l'égard des magistrats et fonctionnaires. — L'article 64 du Code d'instruction criminelle, ainsi que nous le verrons plus loin, dispose en ces termes : « Dans les matières du ressort de la police correctionnelle, la partie lésée pourra s'adresser directement au tribunal correctionnel. »

Ce droit de la partie lésée est-il tenu en échec par l'article 479 du Code d'instruction criminelle qui réserve, à l'égard de certains magistrats et fonctionnaires, le droit de poursuite au procureur général ? L'affirmative paraît tout à fait certaine. La personne qui aura eu à souffrir d'un délit ou d'un crime commis par un de ces magistrats ou un des fonctionnaires visés par la loi du 20 avril 1810, aura pour seule ressource de dénoncer le fait au procureur général. La Cour de cassation l'a ainsi décidé par un arrêt du 12 mai 1881 où il est dit que les parties qui

(1) V. *Journal du ministère public*, année 1906, art. 4737, p. 337, n° 28 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, appendice à l'article 479, p. 1177, n°s 10 et suiv. et notamment, n° 16 ; Cass., 21 mars 1895, D. P. 1900.1.183.

ont à se plaindre d'un fait de cette nature, contre un des prévenus de cette catégorie, doivent adresser leur plainte au premier président qui est compétent pour lui donner la suite convenable, après l'avoir communiquée au procureur général, conformément aux articles 483 et 484 du Code d'instruction criminelle (D. P. 81.1.385 et note conforme). Le procureur général a donc seul qualité pour mettre en mouvement l'action publique.

Mais qu'arrivera-t-il si ce magistrat refuse de poursuivre l'affaire? La Cour de cassation, par deux arrêts des 15 juin 1832 et 6 octobre 1837, a décidé que la partie lésée peut, en ce cas, s'adresser à la Cour d'appel qui, conformément à l'article 44 de la loi du 20 avril 1810, pourra enjoindre au procureur général d'exercer les poursuites. Mais ce droit n'est en réalité que purement illusoire, car aucun moyen n'est donné à la Cour d'appel pour vaincre la résistance du procureur général. La partie lésée ne pourrait donc, en pareille hypothèse, qu'avoir recours à l'un de ces deux moyens ou bien poursuivre elle-même le magistrat devant la juridiction civile, ou bien, en ce qui concerne les magistrats et les officiers de police judiciaire, exercer la prise à partie (V. en ce sens : Cass., 17 mars 1881, D. P. 81.1.281 et la note conforme).

Une proposition de loi déposée à la Chambre des députés par M. de Castelnau, le 31 octobre 1905, modifie l'article 479 du Code d'instruction criminelle et supprime l'article 483.

Elle est ainsi conçue : « § 1. — Lorsqu'un juge de paix, un

membre du tribunal correctionnel ou de première instance sera prévenu d'avoir commis, hors ou dans l'exercice de ses fonctions, un délit emportant une peine correctionnelle, la citation sera donnée soit par le procureur général, *soit par la partie civile*, devant la Cour d'appel compétente qui prononcera en premier et dernier ressort.

« § 2. — Les délits correctionnels commis dans l'exercice de leurs fonctions par un juge faisant partie d'un tribunal de commerce, un officier de police judiciaire, seront poursuivis et jugés comme il est dit au précédent paragraphe.

« § 3. — L'article 483 est abrogé. »

Cette proposition pour laquelle l'urgence fut déclarée a été renvoyée à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle.

La principale innovation que consacre ce projet de loi est la faculté laissée à la partie civile de poursuivre elle-même devant la Cour d'appel, le magistrat ou l'officier de police judiciaire incriminé.

§ 2. — Militaires et marins.

Une dérogation importante au principe qui régit les poursuites en matière de droit commun a été introduite par le législateur, en faveur des militaires et des marins. Les militaires, les marins, les officiers de tout grade des armées de terre et de mer, les médecins, les pharmaciens, les officiers d'administration et tous les individus assimi-

lés aux militaires ou aux marins par le Code de justice militaire, c'est-à-dire par la loi du 9 juin 1857 ou par le Code maritime, sont justiciables des conseils de guerre (art. 55 et 56 du Code de justice militaire).

C'est la règle générale qu'il faut suivre en matière de crimes ou délits commis par les militaires et marins, mais ce privilège de juridiction n'existe que si les officiers, militaires ou marins sont, au moment de l'infraction, en activité de service ou portés présents sur les contrôles de l'armée ou détachés pour un service spécial (1).

Il faudra donc décider, en vertu de ce principe, que seront justiciables des tribunaux ordinaires, sauf toutefois pour les crimes ou délits purement militaires qui sont prévus par le titre II du livre IV du Code de justice militaire (Cass., 30 juillet 1857, *Bull.*, n° 290 ; Cass., 6 février 1858, *Bull.* 36. — V. circul. du ministre de la justice du 10 août 1858), les militaires ou marins en congé, c'est-à-dire ceux qui quittent leur corps en vertu d'une permission régulière. A l'expiration de cette autorisation, le militaire redevient justiciable du conseil de guerre, à moins que son absence soit suffisamment prolongée pour

(1) C'est à dater de l'incorporation seulement et non de l'acte d'engagement qu'un jeune soldat sera justiciable des tribunaux militaires. Si donc il vient à commettre une infraction entre l'acte d'engagement et son incorporation, c'est la juridiction ordinaire qui devra en connaître (Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire des Parquets*, V° *Compétence*, n° 18 ; Cass., 26 février 1863, *Bull.*, n° 65). Par contre, si le militaire a commis un délit alors qu'il était en activité de service, il devra être poursuivi dans tous les cas devant le conseil de guerre, même s'il est libéré du service militaire au moment des poursuites. Cass., 14 mai 1892, D. P. 92 1.525.

qu'il puisse être considéré comme en état de désertion (Cass., 17 juin 1887, *Bull.*, n° 228, p. 357).

S'il est déserteur, en effet, c'est-à-dire s'il n'est pas rentré au corps dans les quinze jours qui suivent l'expiration de son congé, le droit commun reprend son empire et la juridiction ordinaire redevient compétente pour tous les crimes ou délits autres que la désertion qu'il pourrait commettre. Cette compétence s'étendrait même aux infractions prévues par le Code de justice militaire (1). Pour que cette règle puisse s'appliquer, il est nécessaire que l'infraction ait été commise alors que le militaire se trouvait déjà en état de désertion, car si le fait punissable se plaçait à une époque où le militaire n'était pas encore déserteur, c'est-à-dire avant l'expiration des quinze jours qui suivent la date à laquelle il devait rentrer au corps, les tribunaux militaires seraient compétents. En un mot, pour les militaires en permission ou en congé régulier qui deviennent déserteurs par la suite, la juridiction ordinaire est toujours compétente, sauf pour les délits ou crimes commis dans un intervalle de quinze jours qui s'écoulerait entre le jour de l'expiration du congé et celui où le permissionnaire serait tenu pour déserteur (Cass., 18 juillet 1864, S. 64.1.471). Mais si un militaire s'absente sans

(1) Massabiau, 5^e édit., t. II, p. 553. — Toutefois le conseil de guerre serait compétent pour juger un militaire qui, même muni d'un congé régulier, commettrait un délit de rébellion envers la force publique ou les agents de l'autorité. Code de justice militaire, art. 225 ; Cass., 7 décembre 1860. — V. Le Poittevin, *Dict.-formulaire des Parquets*, V^o Compétence, n° 18.

congé et si son absence n'a pas été assez longue pour le constituer en état de désertion, il reste justiciable des conseils de guerre (1).

Malgré la généralité des termes que nous avons employés pour déterminer la compétence respective des tribunaux de droit commun et des tribunaux militaires, il est plusieurs catégories de faits qui échappent dans tous les cas à la connaissance de la juridiction militaire et d'autres, par contre, qui sont retirés dans tous les cas à la compétence de la juridiction ordinaire.

C'est ainsi qu'on attribue toujours compétence à cette dernière juridiction pour connaître des infractions en matière de chasse, de pêche, de contributions indirectes, de douane, d'octroi, de délits forestiers et de grande voirie que peuvent commettre les militaires en activité de service ; il en est de même pour les infractions commises en matière de police sanitaire par les officiers de marine (loi du 3 mars 1822).

Au contraire, les contraventions de simple police commises par les militaires ne sont jamais déférées aux tri-

(1) Duverger, t. I, p. 300, en note. — Si un militaire en congé régulier, et par suite justiciable des tribunaux de droit commun, se rendait coupable d'un crime ou d'un délit de concert avec un militaire en activité de service, le conseil de guerre serait compétent à l'égard de tous deux (art. 68, C. just. militaire ; Massabiau, t. II, p. 558 ; Cass., 6 septembre 1811, *Bull.*, n° 128). Le conseil de guerre serait encore compétent à l'égard des infractions commises à la fois par des militaires et par des étrangers (art. 68, C. just. militaire). Il aurait encore compétence pour juger, après sa libération, un militaire qui aurait commis une infraction pendant qu'il était sous les drapeaux (Cass., 12 novembre 1885, *Bull.*, n° 308 ; Cass., 14 mai 1892, *Bull.*, n° 140).

bunaux de simple police. L'article 271 du Code de justice militaire confère aux commandants militaires le droit d'infliger, en cette matière, un emprisonnement de deux ans au contrevenant ou, si le fait est grave, de le déférer au conseil de guerre (Circul. du 10 août 1858). Mais l'incompétence du tribunal de simple police doit être déclarée d'office (Cass., 21 novembre 1873, *Bull.*, n° 287) (1).

Néanmoins la partie lésée peut intenter son action devant la juridiction civile, car, en aucun cas, les tribunaux militaires ou maritimes n'ont qualité pour statuer sur cette action (2).

La juridiction des tribunaux militaires n'est pas applicable aux militaires en disponibilité, aux officiers en réforme ou retraités (3). Elle n'est pas reconnue davantage à l'égard des gendarmes, pour les crimes et délits commis par eux dans leurs fonctions de police judiciaire ou à l'occasion de la recherche ou de la constatation des contraventions en matière administrative (art. 59, C. just. milit.).

Pour tous les autres faits, les gendarmes relèvent de la juridiction militaire.

Une question nous reste à examiner au sujet des infractions commises par les militaires et les marins. Il peut se faire, en effet, qu'un militaire se rende coupable de plu-

(1) Massabiau, t. II, p. 554 ; Cass., 9 avril 1887, D. P. 87.1.363 ; Trib. de simple police de Verzy, D. P. 06.5.13. Il s'agissait, dans cette dernière espèce, d'un militaire qui avait contrevenu à un arrêté municipal réglant la vitesse des automobiles.

(2) Leloir, art. 22, n° 54, p. 61.

(3) Duverger, t. I, p. 300.

sieurs faits qui soient, les uns de la compétence des tribunaux civils et les autres du conseil de guerre. Comment procédera-t-on en pareille hypothèse ?

L'article 60 du Code de justice militaire a prévu la difficulté et réglé l'ordre suivant lequel la juridiction de droit commun et les tribunaux militaires seront appelés à juger le délinquant. Le principe est le suivant :

En cas de concours de la juridiction militaire avec la juridiction de droit commun, à raison de plusieurs faits imputés à un militaire, celui-ci doit être traduit d'abord devant le tribunal auquel appartient la connaissance du fait emportant la peine la plus grave et renvoyé ensuite, pour l'autre infraction, devant le tribunal compétent.

La circulaire de la Chancellerie du 2 février 1899 a rappelé aux magistrats du parquet les dispositions de cet article que beaucoup avaient méconnues. Elle prescrit au ministère public, lorsqu'après examen il estime que le prévenu se trouve en état de désertion, de se concerter immédiatement avec l'autorité militaire. Il recherchera alors si la peine encourue pour l'infraction, relevant de la juridiction de droit commun, est inférieure à celle qui peut être prononcée du chef de désertion. Dans le premier cas, il devra surseoir à toute poursuite et mettre aussitôt l'inculpé à la disposition de l'autorité militaire. Dans le second cas, au contraire, il traduira le déserteur devant les tribunaux ordinaires et le renverra, après jugement définitif, devant l'autorité militaire (1).

(1) V. aussi circulaire du 31 juillet 1905, relative aux mesures à

Des instructions ont été également données par le ministère de la guerre pour que cette règle soit appliquée dans son département.

Cette même circulaire du 2 février 1899, après avoir rappelé la disposition finale de l'article 60 du Code de justice militaire, décidant qu'en cas de double condamnation, la peine la plus forte sera seule subie, règle les conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire devra assurer l'exécution de la condamnation infligée au militaire. Mais cette question n'offre aucun intérêt au point de vue de notre étude.

Quels sont les pouvoirs du procureur de la République et du juge d'instruction à l'égard des crimes et délits commis par des militaires et relevant du conseil de guerre ?

Nous avons vu que, dans certains cas, les militaires sont justiciables des tribunaux ordinaires ; les magistrats du parquet jouissent donc, en pareille hypothèse, de tous les droits qui leur sont conférés en matière ordinaire. Ils pourront donc procéder à tous les actes d'information ordinaires et décerner tous mandats utiles. Ils devront, cependant, quand ils auront à requérir l'arrestation d'un militaire, prendre certaines mesures prescrites par les circulaires ministérielles. C'est ainsi que les mandats d'arrestation et les citations à comparaître devant les tribunaux de droit commun, de même que les réquisitions tendant à obtenir l'entrée des établissements militaires, prendre par le ministère public quand il se trouve en présence d'un déserteur.

pour y constater un crime ou un délit de la compétence de la juridiction ordinaire, doivent, aux termes de la circulaire du 8 août 1888, être transmis soit au chef de corps ou de détachement auquel appartient l'individu visé dans le mandat ou la citation, soit au commandant de l'établissement dont l'entrée est requise.

Les autorités militaires qui auront reçu ces pièces prendront aussi les mesures nécessaires pour assurer l'exécution de ces mandats de citation ou de ces réquisitions.

Mais après avoir étudié les pouvoirs du juge d'instruction en matière de crimes et délits imputés à des militaires et relevant de la juridiction ordinaire, il convient d'examiner également les attributions du procureur de la République et du juge d'instruction quand il s'agit de crimes ou de délits de droit commun pour lesquels les militaires sont néanmoins justiciables des conseils de guerre.

On peut poser, comme règle générale, que toutes les fois que des militaires se rendent coupables de délits communs, c'est-à-dire de délits non punis par les lois qui intéressent la discipline militaire, « il est convenable que l'autorité judiciaire en rassemble les preuves, sauf à se déclarer incompétente pour procéder au jugement s'il résulte de l'instruction que les délits ont été commis par des individus présents à leur corps et sans complices justiciables des tribunaux ordinaires. En ce cas, l'ordonnance d'incompétence est adressée au procureur général, avec les pièces, pour qu'il les transmette au général com-

mandant la division » (Lettre du procureur général de Poitiers, du 21 mai 1826 ; Duverger, t. I, p. 299, en note).

Notons enfin qu'en matière de flagrant délit, les articles 87 et suivants du Code de justice militaire confèrent des droits assez étendus aux officiers de police judiciaire, au point de vue de l'arrestation des délinquants militaires. Ils sont ainsi conçus : « Dans les cas de flagrant délit, tout officier de police judiciaire, *militaire ou ordinaire*, peut faire saisir les militaires justiciables des tribunaux militaires, inculpés d'un crime ou d'un délit. Il les fait conduire immédiatement devant l'autorité militaire et dresse procès-verbal de l'arrestation en y consignant leurs noms, qualité et signalement » (art. 87).

« Hors le cas de flagrant délit, tout militaire ou tout individu justiciable des conseils de guerre, en activité de service, inculpé d'un crime ou d'un délit, ne peut être arrêté que de l'ordre de ses supérieurs » (art. 88).

Les articles 97 et 98 disposent qu'à défaut d'officiers de police judiciaire militaire présents sur les lieux, les officiers de police judiciaire ordinaire recherchent et constatent les crimes et les délits soumis à la juridiction des conseils de guerre. Leurs actes et procès-verbaux sont transmis directement au procureur de la République qui les adresse sans délai au général commandant la division.

§ 3. — Président de la République. — Ministres. — Membres du Parlement et du corps diplomatique.

Les lois constitutionnelles des 24 février 1875, 25 février

1875 et 16 juillet 1875 ont institué une procédure et une juridiction spéciales, en faveur du Président de la République, des ministres et des membres du Parlement.

Le Président de la République ne peut, en vertu de ces lois, être poursuivi en matière criminelle que pour crime de haute trahison (art. 6 de la loi du 25 février 1875). Il ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugé par le Sénat (art. 12 de la loi du 16 juillet 1875) qui est alors constitué en Haute Cour de justice (art. 9 de la loi du 24 février 1875) (1).

La loi du 10 avril 1889 a déterminé les règles de la procédure à suivre pour l'instruction, la mise en accusation et le jugement.

Les ministres ne sont également justiciables que du Sénat, pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Comme le Président de la République, ils ne peuvent être mis en accusation que par la Chambre des députés. Le privilège de juridiction se borne pour eux aux crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont soumis à la juridiction commune pour les autres crimes et pour tous les délits.

Les membres du Parlement (Sénat et Chambre des députés) jouissent, pendant la durée de la session, de l'immunité parlementaire, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent, pendant cette période, être poursuivis ou arrêtés en matière correctionnelle ou criminelle, sauf le cas de flagrant délit,

(1) La Haute Cour est compétente pour juger toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat.

qu'avec l'autorisation de la Chambre dont ils font partie. La détention ou la poursuite, en ce qui les concerne est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert (art. 14 de la loi du 16 juillet 1875).

Comment doit-on interpréter cette disposition ?

Si l'on s'en tient à la première partie du texte de l'article 14, il faut décider qu'en matière de flagrant délit, l'immunité parlementaire est suspendue et que la procédure ordinaire doit être suivie à l'égard d'un membre du Parlement comme vis-à-vis de tout autre citoyen (1). Mais le même article, *in fine*, contient une disposition qui constitue un correctif à cette dérogation. Il est ainsi conçu : « La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou l'autre Chambre est suspendue pendant la session et pour toute la durée, si la Chambre le requiert ». En vertu de ce texte, la poursuite, même au cas de flagrant délit, peut être suspendue sur la demande de la Chambre.

Le champ d'application de l'article 14, en ce qui concerne le flagrant délit, est donc bien restreint et le droit de poursuite accordé au procureur de la République ne pourrait s'exercer que si la Chambre ne demandait pas la suspension de l'exercice de l'action publique.

Une circulaire de la Chancellerie du 10 septembre 1903 contient à cet égard des instructions particulièrement importantes. Après avoir posé le principe que nous venons d'exposer, en n'accordant au ministère public le droit

(1) En ce sens : Le Poittevin, *Dict.-Formul. des Parquets*, V^e *Inviolabilité parlementaire*, p. 871, n^o 4.

d'arrestation et de poursuite, que si la Chambre à laquelle appartient l'inculpé s'abstient de réclamer la suspension des poursuites, la Chancellerie se préoccupe des difficultés qui pourraient surgir dans le cas où la Chambre ne serait pas en session.

Si un député ou un sénateur est arrêté en flagrant délit, au cours d'une session, dit-elle, aucune difficulté n'est à craindre. En pareille hypothèse, l'assemblée dont il fait partie sera saisie de l'affaire par un ou plusieurs de ses membres ou par son président. Mais qu'arrivera-t-il si le Parlement, tout en étant bien en session, s'est ajourné à une date plus ou moins éloignée ? Il semble, qu'en ce cas, la chambre, ne pouvant requérir la suspension des poursuites, la procédure de flagrant délit doive suivre normalement son cours. Pourtant cette façon de procéder a été vivement combattue par le président de la Chambre et la Chancellerie, après les débats qui se sont déroulés à la Chambre des députés, le 19 juin 1903, a prescrit aux magistrats du parquet de l'aviser sans retard de l'arrestation et de s'abstenir de toutes poursuites, jusqu'à ce qu'ils aient reçu des instructions à cet égard.

Le garde des sceaux recommande, au surplus, dans la même circulaire, aux membres du ministère public de l'informer d'urgence toutes les fois que l'action publique est mise en mouvement contre un sénateur ou un député et de le tenir au courant de tout acte de poursuite dont il pourrait être l'objet.

Cette circulaire est conçue dans les termes les plus

généraux ; elle doit recevoir son application dans tous les cas où des poursuites sont exercées contre les inculpés qu'elle vise, qu'il y ait ou non flagrant délit.

Les devoirs du ministère public sont donc nettement établis, et il semble qu'on puisse les résumer ainsi. Dans tous les cas de crime ou de délit flagrant, le procureur de la République pourra procéder à l'arrestation de l'inculpé et à toutes les investigations utiles, sous réserve d'en aviser sur-le-champ le garde des sceaux et de surseoir en attendant ses instructions.

Le flagrant délit doit être entendu en cette matière dans son sens le plus large et ainsi que le définit l'article 41 du Code d'instruction criminelle.

Après avoir examiné les droits du ministère public au cas de flagrant délit, il convient de rechercher quels sont ses pouvoirs dans les autres cas. *

L'article 14 de la loi du 16 juillet 1873 établit une distinction importante suivant que les crimes ou délits se sont produits en dehors ou au cours d'une session (1).

Dans le premier cas, l'inculpé ne peut être poursuivi qu'avec l'autorisation de la Chambre à laquelle il appartient, et cette autorisation doit être demandée, soit par la partie lésée directement, soit par le procureur général au président de la Chambre ou du Sénat, par l'intermédiaire du garde des sceaux. Dans l'autre cas, l'inculpé est sou-

(1) Le Poittevin, *Dict.-Formul. des parquets*, V^e *Inviolabilité parlementaire*, t. II, p. 870 ; Leloir, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 1, p. 10, nos 244 et suiv.

mis à la règle commune, il est donc permis de le poursuivre et de l'arrêter avant et après la clôture de la session, mais si le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises n'a pas rendu son jugement à l'époque de l'ouverture de la nouvelle session, la Chambre peut requérir la suspension des poursuites et la mise en liberté du prévenu (1).

Le juge d'instruction n'est cependant pas entièrement désarmé, dans cette dernière hypothèse.

Si les poursuites, en effet, sont suspendues à la requête de la Chambre, l'information néanmoins peut être continuée, mais les interrogatoires et les perquisitions au domicile de l'inculpé sont interdits, seules les dépositions de témoins pourraient être recueillies et les expertises ordonnées par le magistrat instructeur. Encore l'interdiction de perquisitionner au domicile de l'inculpé n'est-elle pas unanimement admise, et il a été jugé que l'immunité parlementaire ne protège que la personne même du député ou du sénateur et qu'elle ne s'oppose pas au droit de perquisition même au domicile de ce dernier (2).

Le privilège créé en faveur des membres du Parlement a-t-il pour point de départ le jour même de l'élection ou ne peut-il être invoqué que plus tard, à partir du jour de

(1) Il a été jugé en vertu de ce principe qu'une citation à comparaître devant le tribunal de police correctionnelle peut être donnée à un député au cours de la session pour un délit de diffamation au sujet duquel des poursuites avaient été commencées auparavant, mais en ce cas la Chambre peut ordonner la suspension de ces poursuites.

(2) Décision de l'Assemblée nationale du 27 janvier 1849, D. P. 49.3.53.

la validation? C'est dans ce dernier sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans un arrêt du 10 avril 1847 (S. 47.1.305 ; D. P. 47.1.90) ; mais elle n'admet ce principe que pour les élections partielles. En cas d'élection générale, au contraire, les membres du Parlement seraient couverts par cette immunité, à partir du jour de l'élection.

Le droit de poursuites du procureur de la République est donc considérablement restreint en cette matière ; il est tenu la plupart du temps en échec par l'autorisation de la Chambre qui doit être donnée avant tout acte de poursuite, avant la citation. Mais comme ces dispositions constituent une dérogation au principe du droit commun, il convient de les limiter strictement aux cas qu'elles prévoient, aussi est-il unanimement admis que cette immunité qui est d'ordre public et à laquelle l'inculpé ne saurait valablement renoncer, quand il s'agit de crimes ou de délits, ne s'étend pas aux contraventions de simple police et qu'elle ne s'oppose pas à ce qu'un député ou sénateur soit poursuivi devant la juridiction correctionnelle comme civilement responsable d'un délit (1).

Ajoutons enfin que la partie lésée garde toujours, en cette matière comme en toute autre, le droit qui lui est généralement reconnu de poursuivre l'auteur de l'infraction.

(1) Remarquons que les députés ou sénateurs ne peuvent jamais être recherchés ni poursuivis à l'occasion des opinions et votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

tion devant la juridiction civile pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle aurait souffert (1).

Membres du corps diplomatique. — On désigne, sous le nom d'agents diplomatiques, les fonctionnaires délégués par une souveraineté auprès d'un autre Etat pour la représenter et servir d'intermédiaire officiel entre les deux puissances. Ce sont les ambassadeurs, les ministres plénipotentiaires, les chargés d'affaires, les légats, les résidents.

Ces agents diplomatiques sont des représentants politiques qu'il faut éviter de confondre avec les consuls et les agents attachés aux consulats.

Ils ne sont, en aucune manière, justiciables des tribunaux français, tant civils que criminels. L'action publique ne peut donc jamais s'exercer contre eux.

Certains auteurs ont voulu cependant apporter une restriction à ce principe de l'inviolabilité absolue en décidant que les agents diplomatiques restent soumis au droit commun, en cas de crimes contre la sûreté de l'Etat, d'excitations à la révolte et de flagrant délit quand le crime commis est particulièrement grave. Mais la Cour de cassation ne paraît pas admettre cette distinction et, dans tous ses arrêts, elle consacre le principe de l'inviolabilité la plus entière (Cass., 29 thermidor an VIII).

Quoi qu'il en soit, il est nécessaire, dans tous les cas où

(1) Le Poittevin, *Dict. des parquets*, Vo *Inviolabilité parlementaire*, t. II, p. 869 ; Leloir, *C. d'inst. crim., annoté*, p. 10, nos 244 et suiv.

un agent diplomatique s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit quelconque, d'en aviser le gouvernement et de n'agir qu'avec son autorisation.

L'immunité couvre-t-elle l'agent diplomatique seul, à l'exclusion des personnes de sa famille et de ses auxiliaires ?

La jurisprudence donne à la loi du 13 ventôse an II, toujours en vigueur, une interprétation assez large ; elle en étend les dispositions à la femme de l'agent diplomatique, aux secrétaires, aux conseillers et attachés d'ambassade. Ils jouissent du même privilège que l'ambassadeur lui-même, mais là paraît se borner l'extension donnée par les tribunaux au texte de la loi. Un arrêt de la Cour de cassation, en effet, du 15 juin 1852 (*Bull. crim.*, année 1852, n° 191) a refusé cette garantie aux « individus n'ayant aucune mission du gouvernement que ces ministres publics représentant et attachés à leur service par leur propre volonté » ; toutefois les poursuites, aux termes de cette décision, sont subordonnées à la volonté de l'agent diplomatique, et il est nécessaire, pour que l'action publique puisse s'exercer à leur égard, que ce dernier manifeste « l'intention expresse de les livrer à la juridiction locale ». Il s'agissait, dans cette espèce, de poursuites exercées contre un intendant.

La même doctrine a été consacrée par un arrêt du 13 octobre 1865 (*Bull. crim.*, année 1865, p. 318, n° 188) qui décide que « les tribunaux français sont compétents pour juger le crime commis par un étranger dans l'hôtel

de son ambassadeur, soit sur un sujet de sa nation, soit sur un autre. L'immunité adoptée par le droit des gens a été restreinte strictement à la personne de l'ambassadeur ou à ses subordonnés revêtus d'un caractère public ».

Cette décision paraît ne soumettre l'exercice de l'action publique à aucune condition particulière ; elle n'exige pas, comme la précédente, l'intention manifestée par l'ambassadeur de déférer l'auteur de l'infraction à la juridiction française. Néanmoins, il serait sage, dans cette situation particulière, de ne jamais commencer les poursuites contre un individu quel qu'il soit, appartenant à la maison d'un agent diplomatique, sans signaler le fait au ministère des affaires étrangères et sans attendre, au préalable, les instructions de la Chancellerie.

L'immunité est également accordée aux chefs d'Etat étrangers pendant toute la durée de leur séjour en France (Garraud, *Précis de droit criminel*, 3^e édit., p. 110).

§ 4. — **Exception admise en faveur des étrangers qui ont commis un crime ou un délit en France. — Règles à suivre en matière de crimes et de délits commis à l'étranger par un étranger ou par un Français.**

L'article 3 du Code civil consacre le principe de la souveraineté absolue de la loi pénale quand il s'agit de crimes ou de délits commis en France. « Les lois de police et de sûreté, dit cet article, obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Cette dernière expression n'est même pas assez large, et il faut l'entendre en ce sens que tout individu, se

trouvant même accidentellement, même de passage sur le territoire français, est justiciable des tribunaux de ce pays pour tous les crimes et tous les délits qu'il pourrait y commettre.

Une question se pose naturellement à ce sujet, celle de savoir quelle est l'étendue du territoire national, notamment au point de vue maritime et de déterminer la compétence pour les crimes commis sur les navires ; pour ceux commis par les armées en campagne ; d'examiner dans quels cas une infraction doit être réputée commise sur le territoire, de distinguer à cet égard entre les actes préparatoires et les actes d'exécution proprement dits. Ces questions très complexes nécessiteraient d'assez longs développements que nous devons laisser en dehors de cette étude. Nous ne pouvons nous y arrêter.

Jusqu'à présent, nous avons étudié les règles de la compétence du procureur de la République et du juge d'instruction entre eux et par rapport aux diverses juridictions ou autorités nationales qui pourraient revendiquer la connaissance des infractions commises. Ici la question se place sur un tout autre terrain ; elle touche plutôt au droit international qu'au droit pénal proprement dit.

La règle est donc que la juridiction française est compétente pour connaître de tous les crimes et de tous les délits commis sur le territoire national. A ce principe, nous avons vu précédemment qu'il existait une dérogation importante, admise en faveur des agents diplomatiques ; il

en est une autre que la loi du 3 avril 1903 a introduite dans notre législation.

Jusqu'alors on s'accordait généralement, bien que le texte de l'article 3 du Code civil ne le spécifiât pas expressément, pour donner à cette disposition le sens le plus large, l'interprétation la plus étendue (1). La jurisprudence décidait, en effet, que la loi française devait réprimer tous les crimes ou délits commis sur son territoire, que l'inculpé fût ou non de nationalité française ; qu'il eût ou non été jugé, pour le même fait, par les tribunaux étrangers. Cette doctrine consacrée par plusieurs décisions (2) et notamment par un arrêt de la Cour de cassation (21 mars 1862), avait cependant rencontré beaucoup de résistance auprès de certaines Cours d'appel. La règle *non bis in idem* semblait en effet s'opposer tellement à une pareille interprétation de la loi que beaucoup d'esprits refusaient à la juridiction nationale le droit de poursuivre à nouveau un crime ou un délit commis en France par un étranger déjà jugé à raison du même fait par les tribunaux de son pays. C'est ainsi que la Cour de Douai, par un arrêt du 12 février 1862 (*Recueil de jurisprudence de la Cour de Douai*, année 1862, p. 84), s'était rangée à cette dernière opinion. Un individu de nationalité belge avait commis un abus de confiance à Dunkerque. Réfugié dans son pays d'origine, il avait été condamné pour ce fait par le tribunal de Bruges. Il revint en France, après avoir subi cette condamnation et

(1) Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. I, p. 312.

(2) Cour de Metz, 19 juillet 1859, D. P. 60.2.1 et note conforme.

aussitôt, le ministère public, sans tenir compte du jugement intervenu, le poursuivit devant le tribunal correctionnel de Dunkerque qui refusa de le condamner. Appel fut interjeté de cette décision et la Cour de Douai confirma la décision des premiers juges. C'est alors que l'affaire fut soumise à la Cour de cassation qui, adoptant la thèse du ministère public, réforma l'arrêt de la Cour de Douai et renvoya devant la Cour d'appel d'Amiens qui condamna le prévenu.

Certains auteurs étaient également hostiles à cette interprétation. Faustin-Hélie, notamment, combattit cette doctrine qui lui paraissait, à bon droit, inique : « On pourrait alléguer, disait-il, que la maxime *non bis in idem*, prise dans un sens rigoureux, ne s'applique qu'aux actes émanés d'un même souverain. Mais le principe de justice qui a fondé cette maxime n'a-t-il pas la même force à l'égard de tous les jugements qui ont été rendus sur le même fait, soit qu'ils émanent de juges étrangers ou nationaux...? Est-ce que la règle qui veut qu'un seul jugement suffise à la réparation d'un seul crime, ne domine pas toutes les législations et tous les peuples » ? (1).

Beaucoup d'auteurs partageaient cette opinion ; ils trouvaient la jurisprudence peu équitable et demandaient l'addition à l'article 7 d'une disposition qui mettrait l'étranger, coupable d'un crime ou d'un délit commis en France, à l'abri de nouvelles poursuites, quand il aurait eu à ré-

(1) Faustin-Hélie, *Instruction criminelle*, t. III, p. 664.

pondre déjà de cette infraction devant la juridiction de son pays. C'est pour donner satisfaction aux partisans de cette doctrine que la loi du 3 avril 1903 inséra, à la fin de l'article 7, la disposition suivante : « Aucune poursuite ne peut être dirigée contre un étranger, pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifie qu'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. »

Nous avons, à présent, à nous demander comment les tribunaux étrangers seront amenés à juger une infraction commise en France par un de leurs nationaux.

Il est évident que la question ne peut guère se poser que pour les nationaux, car s'il s'agit d'un Français ou d'un étranger appartenant à une tierce puissance, l'extradition permettra, dans la plupart des cas, de faire comparaître l'inculpé devant la juridiction française. La possibilité pour les magistrats étrangers de condamner un individu coupable d'une infraction commise en France n'existe donc qu'à l'égard de leurs nationaux. En ce cas, en effet, quand l'étranger après avoir perpétré son crime, s'est réfugié dans son pays d'origine, la justice française peut opter entre deux partis, entre deux solutions ; elle peut ou faire condamner par défaut, ou par contumace l'inculpé en fuite, ou dénoncer officiellement le fait aux autorités étrangères pour leur permettre d'exercer elles-mêmes des poursuites contre ce dernier (1). Cette seconde procédure est sans

(1) Il était admis sous l'ancienne législation que les tribunaux français pouvaient poursuivre à nouveau un étranger condamné dans son

doute la plus efficace, car les jugements rendus par les tribunaux répressifs français n'étant pas exécutoires à l'étranger, comme d'ailleurs les jugements des tribunaux répressifs étrangers sont dépourvus de sanction en France (1), la condamnation ne pourrait être subie que dans l'hypothèse peu vraisemblable où le condamné étranger reviendrait en France (2).

Après avoir ainsi examiné les règles à suivre en matière de crimes et délits commis en France, voyons à présent, en quelques mots, quels seront les devoirs du ministère public à l'égard des infractions commises à l'étranger tout d'abord par les étrangers eux-mêmes et ensuite par les Français.

1^o Crimes et délits commis hors de France par des étrangers.

A. — *Délits.* — L'étranger n'a jamais à répondre devant les tribunaux français DES DÉLITS dont il aurait pu se rendre coupable à l'étranger. Il est à remarquer cependant que cette règle souffre exception en matière de complicité. La jurisprudence décide, en effet, « que la juridiction

pays, pour une infraction commise en France, même quand le fait avait été dénoncé à la juridiction étrangère (Garraud, t. I, p. 316 en note).

(1) V. Garraud, t. I, p. 319, n^o 172.

(2) La circulaire ministérielle du 12 mars 1845 (Gillet, p. 83) prescrit aux juges d'instruction, quand un mandat d'arrêt a été délivré pour crime ou délit commis en France par un étranger qui s'est réfugié dans son pays d'origine, de spécifier dans les mandats d'arrêt qu'ils ne doivent être mis à exécution que si le prévenu remet le pied sur le sol français et d'inviter les agents de la force publique à ne jamais dépasser la frontière.

compétente pour juger le fait principal est également compétente pour juger le complice, quelle que soit sa nationalité, *quel que soit le lieu* où les faits de complicité se sont produits, quand même ce serait à l'étranger (Cass., 13 mars 1891, D. P. 92.1.76 ; Cass., 17 février 1893, D. P. 94.1.32 ; Dalloz, *C. d'instr. crim. annoté*, art. 5 p. 75, n° 148 ; Cass., 7 septembre 1893, *Bull.*, n° 43).

A l'inverse, quand un crime ou un délit a été commis à l'étranger, le complice étranger ne peut être poursuivi en France. Ainsi il a été jugé que doit être annulé l'arrêt qui condamne un étranger pour s'être rendu complice en France par récel d'un vol commis à l'étranger (Cass., 19 avril 1888 ; *Bull. crim.*, année 1888, n° 151, p. 236).

B. — *Crimes.* — *Quant aux crimes*, l'étranger ne peut être inquiété en France que pour ceux qui sont limitativement énumérés en l'article 7 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire pour les crimes attentatoires à la sûreté ou au crédit de l'Etat français, mais une condition essentielle est nécessaire à la validité des poursuites. Il faut que l'étranger ait été arrêté en France ou que le gouvernement ait obtenu son extradition. Cette condition est-elle la seule qui soit exigée et ne faut-il pas en outre que l'étranger n'ait pas été jugé précédemment pour ce fait dans le pays où le crime a été commis ?

En réalité, cette question ne présente aucun intérêt pratique, car aucun pays ne voudra réprimer un fait même commis sur son territoire qui porterait atteinte au crédit ou à la sûreté d'une autre puissance. La controverse n'a

donc qu'un intérêt purement doctrinal. Nous pensons que l'étranger pourrait se soustraire aux poursuites devant la juridiction française, en prouvant qu'il a été précédemment jugé pour le même fait à l'étranger.

La raison principale, et qui nous paraît péremptoire, est que le législateur ayant accordé cette fin de non-recevoir au Français coupable du même crime, il serait peu logique de refuser le même bénéfice à un étranger (1).

2° Crimes et délits commis à l'étranger par un Français.

Ces faits sont punissables en France, mais la loi exige plusieurs conditions qui varient suivant qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit (2) (art. 5, 6 et 7, C. inst. crim.).

Il existe d'abord certaines règles communes à ces deux catégories d'infractions. En effet, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger par un Français, la poursuite est subordonnée aux deux conditions suivantes :

1° Il faut que le crime soit puni par la loi française ou que le fait soit qualifié délit par notre législation pénale.

2° Il faut que l'inculpé n'ait pas été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, qu'il n'ait pas subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce. L'ancien article 7 ne contenait pas cette dernière disposition. Il suffisait pour que l'inculpé pût échapper aux poursuites de la jus-

(1) Garraud, t. I, p. 314.

(2) Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V^o *Action publique, Action civile*, t. I, p. 62.

tice française qu'il eût été condamné déjà à l'étranger, mais la loi n'exigeait pas comme aujourd'hui que la peine fût subie ou prescrite ou que le condamné eût obtenu sa grâce. Il est nécessaire, remarquons-le bien, que la condamnation prononcée à l'étranger soit définitive, sinon si le jugement est encore susceptible d'opposition ou d'appel, la poursuite peut être exercée en France (Cass., 21 décembre 1861, D. P. 62.1.200, S. 62.1.336 ; Cass., 17 octobre 1889, D. P. 90.1.138 ; Cass., 19 février 1904, *Bull. crim.*, n° 113, p. 200) (1).

3° Il faut que l'inculpé soit de retour en France et que ce retour soit volontaire (2). Peu importe que ce séjour soit ou non de courte durée et qu'il prenne fin avant le commencement des poursuites (Paris, 17 juin 1870, D. P. 70.2. 177). On ne peut donc jamais juger ces crimes ou ces délits par contumace ou par défaut (3).

Outre ces conditions communes aux crimes et aux délits, il en est d'autres qui s'appliquent uniquement à cette deuxième catégorie d'infractions. Ainsi la poursuite en France de délits commis à l'étranger par un Français n'est possible que : 1° si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis (Cass., 22 juin 1901, *Bull.*, année 1901, n° 184, p. 326) ; 2° si la partie lésée a porté plainte ou si

(1) Si l'inculpé n'a produit aucune des justifications exigées par l'article 5, § 3, du Code d'instruction criminelle, la poursuite peut être exercée en France.

(2) Garraud, t. I, p. 308, n° 163.

(3) Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 42 sous l'article 5, n° 102 et suiv. ; Garraud, t. I, p. 308, n° 163.

l'autorité du pays où a été commis le délit a adressé une dénonciation officielle à l'autorité française.

Ajoutons que la poursuite ne peut jamais être exercée que par le ministère public et que son action doit toujours, comme nous venons de le dire, être précédée de la plainte de la partie lésée ou de la dénonciation officielle ; cette dernière condition toutefois n'est exigée que pour les délits commis envers des particuliers ; au contraire, quand il s'agit de délits contre la chose publique, aucune plainte ou dénonciation n'est nécessaire au ministère public pour agir.

De ce qui précède, il résulte que la partie lésée n'est pas admise à poursuivre directement l'inculpé par voie de citation directe devant le tribunal compétent, mais elle pourrait agir en réparation du préjudice subi, en intentant son action devant la juridiction civile ou accessoirement à l'action publique devant les tribunaux correctionnels.

Quels seront le parquet et le tribunal correctionnel compétents ?

L'article 6 du Code d'instruction criminelle répond à la question en ces termes :

« La poursuite est intentée à la requête du ministère public du lieu où réside le prévenu ou du lieu où il peut être trouvé. Néanmoins la Cour de cassation peut, sur la demande du ministère public ou des parties, renvoyer la connaissance de l'affaire devant un tribunal ou une Cour plus voisin du lieu du crime ou du délit ».

Et l'article 24 du Code d'instruction criminelle détermine à son tour la compétence en ces termes. « Ces fonctions, lorsqu'il s'agira de crimes ou de délits commis hors du territoire français, dans les cas énoncés aux articles 5, 6 et 7, seront remplies par le procureur de la République du lieu où résidera le prévenu, ou par celui du lieu où il pourra être trouvé, ou par celui de sa dernière résidence connue ».

Ce texte est plus complet que le précédent ; il rend compétent non seulement le procureur de la République de la résidence actuelle et celui du lieu de l'arrestation, mais encore celui du lieu de la dernière résidence connue. Cette dernière compétence vise sans doute le cas où le prévenu, de retour en France, a de nouveau gagné l'étranger avant le commencement des poursuites.

Telle est la règle à suivre en matière de délits ordinaires. Elle n'est pas applicable aux contraventions ni aux délits spéciaux.

Pour ces derniers, la loi du 27 juin 1866 n'autorise la poursuite en France que s'il y a réciprocité de la part du pays où l'infraction a été commise.

Il dispose en ces termes : « Tout Français qui se sera rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane ou de contributions indirectes sur l'un des Etats limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France d'après la loi française si cet Etat autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France. »

Des conventions de ce genre ont été passées avec la Belgique, pour la pêche dans les cours d'eau mitoyens et la chasse ; avec la Suisse, pour la surveillance des forêts limitrophes, pour la chasse et la pêche ; avec l'Espagne, pour la pêche dans la Bidassoa et la contrebande (1).

SECTION IV. — **Exceptions aux règles de compétence. — De la complicité. — De la connexité. — De l'indivisibilité.**

Il est certaines exceptions aux règles de compétence que nous venons d'exposer ; nous devons les examiner rapidement.

La première se rencontre au cas de complicité.

Complicité. — L'article 60 du Code pénal en donne la définition suivante : « Sont punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre ; ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'il devait y servir ; ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront

(1) Voir Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V^o *Action publique, Action civile*, p. 63 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 5, p. 43, n^o 110 ; Garraud, *Traité de droit pénal français*, 2^e édit., t. I, p. 307, n^o 162 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 79.

préparée ou facilitée ou dans ceux qui l'auront consommée, etc. »

Et l'article 62 étend le délit de complicité à un quatrième cas : « Ceux qui sciemment auront recélé en tout ou en partie des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit. »

En principe, l'indivisibilité des poursuites s'applique en cette matière et le complice est justiciable des mêmes tribunaux que l'auteur principal.¹

La complicité a donc pour effet de porter atteinte dans bien des cas aux règles ordinaires de la compétence.

Deux points essentiels sont à retenir en cette matière. Ce sont les suivants :

1° Quand l'auteur principal et les complices relèvent tous de juridictions de droit commun, mais de degrés différents, tels que les Cours d'assises, les Cours d'appel et les tribunaux correctionnels, la connaissance totale de l'affaire appartient exclusivement à la juridiction la plus élevée. Ainsi le fonctionnaire justiciable de la Cour d'appel, en vertu de l'article 479 du Code d'instruction criminelle, attirera devant cette juridiction son complice qui, seul, devrait comparaître devant le tribunal correctionnel (Cass., 5 nov. 1874, *Bull.*, n° 273, p. 505 ; Cass., 28 oct. 1886, D. P. 88.1.48).

Ainsi encore le prévenu, mineur de 16 ans, qui se sera rendu coupable d'un crime n'emportant pas la peine de mort ni aucune autre peine perpétuelle, sera traduit devant

le tribunal correctionnel, mais s'il a des complices présents, âgés de plus de 16 ans, il suivra le sort de ces derniers et sera, comme eux, traduit devant la Cour d'assises (art. 68, C. pén.) (1).

2° Quand dans une poursuite se trouvent impliquées des personnes relevant les unes de la juridiction ordinaire et les autres d'une juridiction d'exception, c'est au tribunal ordinaire qu'il appartient de juger l'affaire *erga omnes*, à l'exception toutefois des individus qui se sont rendus coupables d'un fait qui, à raison de la qualité d'un prévenu, relève de la Haute-Cour. En ce cas, tous les auteurs ou complices de l'infraction devraient comparaître devant cette juridiction spéciale (Le Poittevin, *Dict.-Formulaire des parquets*, V° *Complicité*, p. 663). Mais la règle, en dehors de ce cas spécial, veut que la connaissance de l'affaire appartienne de préférence à la juridiction de droit commun.

Supposons par conséquent qu'un délit ait été commis par un civil et par un militaire. Quand même ce dernier serait l'auteur principal et le civil complice par recel, la

(1) Notons cependant qu'en matière de chasse, si un magistrat, en l'espèce un conseiller à la Cour d'appel, et un simple particulier ont chassé ensemble sans permis, l'un sera cité devant la Cour et l'autre devant le tribunal correctionnel (Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 479, C. inst. crim., n° 73 et art. 483, n° 18). Mais il faut reconnaître que dans ce cas il y a bien deux délits distincts et non une seule infraction.

L'indivisibilité d'un délit entraîne l'indivisibilité de la procédure, dès lors tous les auteurs et complices d'un même délit doivent être traduits devant les mêmes juges. — Cass., 21 mars 1807, *Bull.*, n° 58 ; Cass., 14 août 1812, *Bull.*, n° 184.

connaissance de l'affaire appartiendrait tout entière à la juridiction correctionnelle (Cass., 23 août 1855, *Bull.*, n° 296). C'est ce que décident les articles 76 de la loi du 9 juin 1857 et 103 du Code de justice maritime. — V. aussi Cass., 2 septembre 1898, *Bull.*, n° 307, p. 542). Il y a cependant une exception admise à l'égard de certaines catégories d'infractions qui sont toujours de la compétence de la justice maritime, quelle que soit la qualité de leurs auteurs. Elles sont prévues par l'article 88 du Code de justice maritime. Ce texte dispose, en effet, que les crimes commis dans l'intérieur des ports, arsenaux et établissements maritimes lorsqu'ils sont de nature à compromettre soit la police ou la sûreté de ces établissements, soit le service militaire sont toujours de la compétence des tribunaux maritimes (Cass., 6 avril 1899, *Bull.*, n° 147, p. 226). Dans l'espèce de l'arrêt que nous rapportons, il s'agissait d'un vol de cuivre commis dans un arsenal par un marin et une femme, complice par recel ; l'un et l'autre furent traduits devant le tribunal maritime (1). De même, s'il s'agissait de délits purement militaires, la complicité n'aurait pas davantage pour effet de déférer les auteurs de l'infraction à la juridiction de droit commun. Supposons, par exemple, qu'un militaire en état de désertion ait commis un vol d'effets militaires de complicité

(1) Quand les militaires ayant des complices civils sont traduits avec ces derniers devant la juridiction de droit commun, le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises doit appliquer aux militaires non les peines du Code pénal, mais celles du Code de justice militaire (art. 196 de la loi du 9 juin 1857 ; Bordeaux, 27 février 1890, D. P. 90.5.340).

avec un civil, il devra être renvoyé devant le conseil de guerre et son complice devant le tribunal correctionnel, car, en ce cas, on doit considérer le vol non comme un délit distinct, mais comme une circonstance aggravante de la désertion (Cass., 25 juillet 1822, *Bull.*, n° 103, p. 306. — *Contrà* : Cass., 5 décembre 1891, *Bull.*, 1891, n° 243). Voir aussi la circulaire du 10 août 1858, aux termes de laquelle l'achat, le recel, la réception en gage des armes, munitions, effets d'habillement et de petit équipement ou de tout autre objet militaire, constituant, à l'égard des individus non militaires, aux termes de l'article 47 de la loi du 9 juin 1857 (C. just. milit.), non point des faits de complicité qui seraient de nature à entraîner devant les tribunaux correctionnels, les militaires possesseurs qui ont vendu en gage ces objets mais des délits distincts ; par suite les militaires devront être renvoyés devant l'autorité militaire et le civil devant la juridiction commune ;

3° Cette règle ne peut recevoir son application que si les poursuites ont lieu simultanément contre tous les auteurs ou complices. Si donc, à la suite d'une information ouverte contre un militaire et un civil, une ordonnance de non-lieu intervient en faveur du dernier, les tribunaux de droit commun deviennent incompétents et la connaissance de l'affaire appartient uniquement au conseil de guerre (Cass., 8 septembre 1859, D. P. 59.1.546 ; Cass., 30 avril 1863, *Bull.*, n° 132).

Il en serait de même encore, et la juridiction correctionnelle serait compétente au cas où le prévenu non militaire

serait définitivement jugé au moment des poursuites exercées contre un militaire co-auteur ou complice du délit (Cass., 13 mars 1835, *Bull.*, n° 95) (1).

Il y aurait lieu alors de renvoyer l'affaire devant l'autorité militaire.

Mais l'acquiescement ne produirait pas le même effet et le tribunal correctionnel qui renverrait de la plainte le prévenu civil resterait compétent pour statuer sur le délit à l'égard de son complice militaire.

Il faut enfin prévoir le cas où le conseil de guerre, par suite d'une erreur de compétence, aurait statué sur le fait à l'égard des auteurs ou complices. La jurisprudence décide qu'en pareille hypothèse, si la décision est définitive, les tribunaux ordinaires ne peuvent plus être saisis de l'affaire (Cass., 15 juill. 1882, D. P. 83.1.362).

Connexité. — La troisième exception est prévue par les articles 227 et 228 du Code d'instruction criminelle qui visent le cas de connexité.

« Les délits sont connexes, dit l'article 227, soit lorsqu'ils ont été commis en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'ils ont été commis, par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre, les autres, pour en

(1) Le Poittevin, *Dict.-Formul. des parquets*, V° *Complicité*, p. 663; Cass., 23 août 1855, *Bull.*, n° 296; Cass., 2 septembre 1898, *Bull.*, n° 307, p. 542.

faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité.»

Cette énumération n'est que purement énonciative et non limitative ; les termes de l'article 227 ne s'opposent pas à ce que le juge reconnaisse les éléments de la connexité en dehors des cas spéciaux qu'il détermine (1).

On peut dire que les diverses situations que prévoit l'article 227 doivent se ramener aux trois suivantes :

1^o Similitude du lieu et simultanité des délits.

Il n'est pas nécessaire en ce cas que le délinquant se soient concertés à l'avance ou qu'ils agissent dans un but commun. Nous pourrions citer à titre d'exemple le délit de coups et blessures volontaires commis sur une personne en même temps que le crime d'attentat à la pudeur commis sur la même personne par d'autres individus. Il y aurait encore connexité résultant du paragraphe 1^{er} de l'article 227 entre la contravention de tapage nocturne et le délit d'outrages adressés à un agent de l'autorité publique requis pour le faire cesser (Cass., 28 août 1874, *Bull.* 252).

2^o Perpétration de crimes ou délits commis en des temps et des lieux différents, mais à la suite d'un concert préalable entre leurs auteurs.

On peut faire rentrer dans cette catégorie les crimes commis dans divers lieux par des malfaiteurs associés et organisés (Cass., 11 nivôse an IX. — Voir aussi, Dalloz, *V^o Instr. crim.*, n^o 1102).

(1) Leloir, *C. d'inst. crim. annoté*, p. 25, n^o 24 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 529, n^o 474.

3° Relation de cause à effet entre diverses infractions.

Peu importe que, dans cette hypothèse les délits aient été commis par un ou plusieurs auteurs ; la seule condition exigée est que, comme dit l'article 227 du Code d'instruction criminelle que le ou les coupables « aient commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité ».

La jurisprudence décide qu'on doit considérer comme appartenant seuls à cette classe d'infractions les faits qui se relient entre eux par une relation de cause à effet. La circonstance qu'ils ont été commis en même temps et dans le même lieu ne suffirait pas à leur donner ce caractère (Cass., 16 juillet 1874, D. P. 75.1.261).

Citons à titre d'exemple les faits suivants qui répondent bien aux conditions exigées par l'article 227 : l'évasion et la tentative d'évasion avec le délit ou le crime qui motivait la détention (Cass., 13 octobre 1815 et 5 avril 1832). La Cour suprême attribue juridiction entière à la Cour d'assises pour connaître à la fois du crime principal et du délit d'évasion. Mais si le fait principal était un délit et si l'évasion était accompagnée de violences, l'article 227 ne pourrait plus recevoir son application.

Il y aurait encore connexité entre un délit d'escroquerie et le crime de faux, si ce dernier a préparé ou facilité le délit, etc.

La connexité a pour effet de rendre compétentes certaines juridictions, à l'égard de certains faits dont la connais-

sance devrait normalement leur échapper ; il ne peut y avoir à ce sujet aucune difficulté quand les tribunaux sont de même nature, c'est-à-dire quand ils appartiennent tous deux à la juridiction de droit commun, mais que faut-il décider quand il s'agit de juridictions de droit commun et de juridiction spéciale. Ainsi par exemple des délits connexes ont été commis les uns par des civils et les autres par des militaires, devra-t-on, en ce cas, comme en matière de complicité, attribuer la connaissance de tous ces faits à la juridiction ordinaire ?

La Cour de cassation avait résolu implicitement la question dans un arrêt du 28 juillet 1828 (*Bull.*, p. 642). Les délits soumis à la Cour suprême n'étant pas unis par les liens de la connexité, d'après les termes de l'arrêt, ils n'étaient que corrélatifs et non connexes. Aussi la Cour de cassation, se basant sur cette absence de connexité, a renvoyé l'officier inculpé devant la juridiction militaire et le civil devant le juge d'instruction. On peut conclure, au contraire, de cette décision, que si les délits, au lieu d'être simplement corrélatifs, avaient présenté les caractères de la connexité, la juridiction de droit commun eût été compétente pour le tout. Mais il convient de rapprocher de cette décision un arrêt postérieur, du 11 avril 1867 (*Bull.*, n° 87, p. 45) qui paraît au contraire, résoudre la question dans un sens tout différent. Plusieurs militaires, dans l'espèce de l'arrêt étaient prévenus d'avoir détourné et donné en gage à un civil des effets militaires. La Cour de cassation a refusé, en ce cas, aux tribunaux ordinaires,

la connaissance de cette infraction à l'égard de tous les prévenus, civils ou militaires, car il y a là, d'après le Code de justice militaire, non pas un délit, mais bien deux délits distincts, et il est, par suite, nécessaire, de renvoyer les militaires devant le conseil de guerre et les complices civils devant la juridiction ordinaire.

N'est-ce pas la condamnation du précédent système ?

La Cour de cassation a pu voir, en effet, dans cette accusation, deux délits peut-être distincts, mais à coup sûr connexes. Et pourtant elle a exigé que les poursuites fussent séparées et elle a voulu faire comparaître les non-militaires seuls devant les tribunaux de droit commun.

Nous pensons que cette théorie est la plus juridique. En matière de complicité, en effet, nous sommes en présence d'un fait unique, d'un fait indivisible et, dans tous les cas, la loi interdit aux tribunaux de disjoindre les poursuites ; dans la connexité, au contraire, les faits sont distincts et absolument indépendants les uns des autres ; les tribunaux peuvent réunir ou disjoindre les procédures même si les faits de la prévention n'intéressent que des civils (Cass., 12 décembre 1901, *Bull.*, n° 312). On ne comprendrait pas dès lors pourquoi, en matière de délits connexes, émanant les uns d'inculpés civils et les autres de militaires, chacun d'eux ne serait pas renvoyé à sa juridiction respective.

Il est nécessaire de distinguer la connexité de l'indivisibilité d'une part et aussi de la complicité.

La connexité suppose des faits distincts commis soit par

la même personne, soit par plusieurs personnes différentes ; l'indivisibilité, au contraire, ne peut exister qu'en présence de faits formant un délit unique. « La connexité, dit Garraud (1), est le rapport qui rattache plusieurs délits les uns aux autres. »

« Quand, dans un délit, il y a pluralité de faits ou d'agents, le délit est complexe ou connexe.

« Il est complexe quand on y trouve un ensemble de faits si étroitement liés les uns aux autres qu'ils ne constituent juridiquement qu'un délit unique. Il est connexe, au contraire, lorsque chaque fait ou chaque groupe de faits a le caractère de délits distincts reliés entre eux par un rapport qui ne les empêche pas de conserver leur individualité. *Les délits complexes sont seuls indivisibles.* » (Garraud, t. III, p. 217.)

La Cour de cassation de son côté, nous donne exactement les caractères de l'indivisibilité dans un arrêt du 15 juin 1893 (*Bull.*, 1893, n° 153, p. 256).

« Pour qu'il y ait indivisibilité, dit-elle, il faut que les faits aient été commis dans le même trait de temps, dans le même lieu et inspirés par le même mobile et qu'en outre l'indivisibilité de la défense sur l'ensemble des faits compris dans une seule et même scène commande de les soumettre simultanément à l'appréciation d'un même juge. »

Cette distinction présente un grand intérêt pratique, car tandis que la jonction des procédures est simplement

(1) Garraud, *Traité du droit pénal français*, t. III, p. 218.

facultative, au cas de connexité, elle est, au contraire, toujours obligatoire en matière d'indivisibilité (1).

La jurisprudence s'est toujours nettement prononcée en ce sens. Ainsi, il a été décidé que la juridiction correctionnelle ne peut, sans violer les règles de sa compétence, se refuser à statuer sur le délit dont elle a été régulièrement saisie sous prétexte qu'il serait connexe à un fait pouvant donner lieu à une poursuite devant une autre juridiction (Cass., 24 mars 1893, D. P. 93.1.404 ; Cass., 3 juillet 1903 et 6 novembre 1903, *Bull.*, année 1903, n^{os} 239 et 361) (2).

La Cour de cassation a encore décidé que la juridiction correctionnelle saisie d'un crime et d'un délit connexes ne peut, tout en se déclarant incompétente quant au crime, refuser, sous prétexte de connexité, de connaître du délit dont elle est compétemment saisie (Cass., 23 juin 1892, D. P. 93.1.297 ; Cass., 25 octobre 1894, D. P. 98.1.342 ; Cass., 3 juillet 1903, *Bull.*, année 1903, n^o 239 ; Cass., 18 avril 1868, *Bull.*, n^o 165 ; Cass., 29 mars 1890).

(1) Garraud, t. III, p. 222. « Les tribunaux, dit la Cour de cassation, arrêt du 12 décembre 1901 (*Bull.*, année 1901, n^o 312, p. 578) ont tout pouvoir pour accorder ou refuser la disjonction. La connexité est une question d'utilité et d'opportunité laissée tout entière à l'appréciation du juge, qui doit uniquement s'inspirer, pour la résoudre, de la bonne administration de la justice et des intérêts de la défense. » — V. aussi en ce sens : Cass., 17 janvier 1903, *Bull.*, n^o 28 ; Cass., 7 août 1891, *Bull.*, n^o 161.

(2) Ainsi il a été jugé que c'est à bon droit qu'un tribunal saisi de plusieurs abus de confiance dont les uns sont de simples délits et les autres des abus de confiance qualifiés, statue sur les premiers et se déclare incompétent pour les autres. — Cass., 17 septembre 1858, *Bull.*, n^o 254.

Il ressort bien de ces arrêts que non seulement la jonction des procédures n'est pas, en cas de connexité, obligatoire pour le juge comme en matière d'indivisibilité, mais que le tribunal saisi compétemment d'un délit connexe à un autre délit qui ne lui est pas soumis ou à un crime ne peut refuser de prononcer sur ce délit sous prétexte que tous ces faits connexes auraient dû être groupés dans une même poursuite.

Le ministère public et le juge d'instruction peuvent donc, d'après ces arrêts, soumettre à la juridiction compétente plusieurs délits connexes ou, dans ce dernier cas, diviser les poursuites sans que les tribunaux puissent se déclarer incompétents à raison de la connexité existant entre ces diverses infractions.

Mais si les tribunaux sont ainsi sans droit pour décider que les poursuites exercées devant eux à raison d'un fait connexe à un autre qui n'est pas poursuivi, seront intentées en même temps que celles à exercer ultérieurement pour cette deuxième infraction, ils peuvent néanmoins, inversement, quand dans une poursuite sont groupées deux infractions connexes, disjoindre s'il y a lieu l'affaire et statuer seulement à l'égard d'un des délits.

C'est ainsi qu'il a été jugé « que la connexité ne fait pas obstacle à ce que le juge saisi de la poursuite de plusieurs délits ne disjoigne les causes lorsque cette disjonction lui paraît utile et qu'elle ne préjudicie pas aux droits des parties » (Cass., 7 août 1891, *Bull.*, n° 161) (1).

(1) Il a été jugé encore que « lorsqu'une participation au même délit

Les tribunaux ont donc tout pouvoir pour accorder ou refuser la disjonction (1). La connexité est en effet « une question d'utilité et d'opportunité laissée tout entière à l'appréciation du juge qui doit uniquement s'inspirer pour la résoudre, de la bonne administration de la justice et des intérêts de la défense » (Cass., 12 décembre 1901, *Bull.*, n° 312, p. 578).

« Il n'y a cependant pas lieu de l'ordonner lorsque cette mesure ne présente pas d'avantage pour la bonne administration de la justice » (Cass., 17 janvier 1903, *Bull.*, année 1903, n° 28, p. 44).

Nous avons dit précédemment que l'énumération de l'article 227 du Code d'instruction criminelle n'était pas limitative et que certains cas de connexité peuvent être admis en dehors de ceux qu'il prévoit (2).

La jurisprudence est formelle en ce sens, et ce principe a été reconnu notamment par les arrêts suivants où il est dit « qu'il appartient au juge du fait d'apprécier la néces-

est attribuée à plusieurs prévenus, il n'y a pas là indivisibilité mais simple connexité qui ne fait nul obstacle à une disjonction et au jugement immédiat du seul prévenu dont la cause paraisse en état » (Cass., 19 déc. 1868, *Bull.*, 1868, n° 253). La seule raison qui puisse, d'après cet arrêt, autoriser les tribunaux à prononcer la disjonction, c'est que la cause n'est pas en état à l'égard d'un des prévenus.

(1) Cass., 17 septembre 1858, *Bull.*, n° 254.

(2) Dalloz, *Jurisp. génér., Supplém.*, V° *Compétence crim.*, p. 114 ; Cass., 15 juillet 1892, *Bull.*, n° 208 ; Cass., 15 janvier 1892, *Bull.*, n° 10. — V. aussi Cass., 31 mars 1906, *Bull.*, n° 166, p. 294, qui dit que les dispositions de l'article 227 du Code d'instruction criminelle n'étant pas limitatives, il appartient au juge de décider s'il y a lieu de joindre les procédures.

sité ou la convenance de la jonction des procédures dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » (Cass., 19 septembre 1861, D. P. 61.5.228 ; Cass., 17 janvier 1903, *Bull.*, n° 28). Cependant certains arrêts exigent une autre condition et il faut, d'après eux, que pour ordonner cette jonction les tribunaux constatent en même temps qu'on se trouve dans un cas analogue à ceux de l'article 227 (1).

Le Code d'instruction criminelle n'a traité de la connexité et de ses conséquences c'est-à-dire, comme l'indique M. Garraud, de la jonction des procédures et de la prorogation de compétence, qu'à l'occasion des faits soumis à la chambre des mises en accusation et susceptibles de faire l'objet d'un renvoi en Cour d'assises, mais les règles posées par l'article 227 du Code d'instruction criminelle ont une portée plus générale ; elles doivent recevoir également leur application en matière de poursuites et s'imposer au juge d'instruction, « car si la loi désire que les délits connexes soient liés dans les mêmes débats, elle doit, à plus forte raison, désirer qu'ils soient liés dans la même instruction (2) ».

La compétence du juge d'instruction sera donc prorogée comme celle des tribunaux, dans tous les cas de connexité que nous venons d'examiner. Et à ce titre, on peut dire que la connexité apporte une dérogation importante à la compétence du procureur de la République, du juge d'instruction et de la juridiction répressive au point de vue de

(1) Cass., 18 avril 1857, *Bull.*, n° 160. — V. aussi D. P. 83.1.46.

(2) Garraud, t. III, p. 22.

la triple compétence *ratione materiæ*, *ratione personæ* et *ratione loci*. « De ce que plusieurs délits sont unis entre eux par le lien de la connexité, il est facile de conclure que l'instruction faite pour l'un éclairera l'instruction à faire pour l'autre ; que le magistrat instructeur et le juge, en appréciant l'un, apprécieront d'autant mieux l'autre (1). »

Pour ce qui est de la compétence *ratione materiæ*, si la prévention relève des faits connexes qui doivent être déferés à des juridictions différentes, il faudra distinguer si ces juridictions sont ou non, l'une et l'autre, des juridictions de droit commun. Dans l'affirmative, la connaissance des délits connexes appartiendra à la juridiction la plus élevée (Cass., 24 mars 1827, D. P. 27.1.396) (2).

Tel serait le cas où les faits connexes constitueraient l'un un crime et l'autre un délit. En ce cas, c'est la Cour d'assises qu'il conviendrait de saisir pour le tout. Ainsi il a été décidé que quand deux individus, dont l'un seulement est domestique à gages, sont prévenus de vol et que les faits de la double prévention sont connexes, ils doivent faire tous deux l'objet d'une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation, bien que l'un des prévenus ne soit justiciable que du tribunal correctionnel (Cass., 24 mars 1827, Dalloz, *J. G.*, V^o *Compétence criminelle*, n^o 161). Il suit de là encore que les tribunaux correc-

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, 3^e édit., p. 529.

(2) Dalloz, *Jurisp. génér., Suppl.*, V^o *Compétence criminelle*, n^o 149.

tionnels sont compétents pour connaître d'une contravention connexe à un délit (1).

S'il s'agit, au contraire, de faits connexes dont la compétence appartient pour les uns à la juridiction ordinaire et pour les autres, aux tribunaux spéciaux, on admet généralement que la juridiction ordinaire doit attirer à elle la connaissance de tous les faits, si elle a compétence pour juger l'infraction la plus grave (2). Il est un cas cependant où, malgré la connexité, le tribunal de droit commun compétent pour statuer sur le fait le plus grave, ne pourrait retenir les deux infractions, c'est celui que vise l'article 22 du décret du 19 vendémiaire an XII relatif à la désertion.

Enfin, si l'infraction la plus grave relève de la juridiction d'exception, la question est discutée. Certains auteurs veulent que les tribunaux ordinaires soient encore compétents pour connaître de tous les faits connexes. Remarquons ici que la juridiction des tribunaux ordinaires est absolue ; elle n'est pas restreinte aux infractions connexes de droit commun que le législateur aurait attribuées à un juge d'exception à raison de la qualité de leurs auteurs, mais elle embrasse tous les faits qu'une loi spéciale aurait en même temps créés et réservés à un jury spécial (3).

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 226, n° 86.

(2) Le Poittevin, *Dict.-Formul. des parquets*, V° *Connexité*, n° 4.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 489, n° 112 et suiv. Cette question a pourtant divisé les auteurs. Les uns admettent qu'en cas de concurrence entre la juridiction ordinaire et une juridiction

Cependant cette doctrine n'est pas généralement admise, et on décide plutôt que si le fait relevant de la juridiction exceptionnelle était un crime et celui justiciable des tribunaux de droit commun un délit, les tribunaux ordinaires ne seraient compétents que pour juger cette dernière infraction, le crime devant être réservé à la juridiction d'exception (Massabiau, t. II, p. 819 ; Cass., 25 mars 1830, D. P. 30.1.181).

La connexité a également pour effet de modifier la compétence *ratione loci*. Il est certain qu'un juge compétent à raison du lieu de l'infraction pour l'un des faits connexes relevés par la prévention, l'est également pour connaître de tous les autres faits même commis hors de l'arrondissement où il exerce. Cette règle est commune aux tribunaux correctionnels et aux Cours d'assises (1).

Enfin la connexité apporte encore certaines dérogations à la compétence *ratione personæ*. Si, en effet, plusieurs prévenus sont justiciables des tribunaux ordinaires mais de degrés différents, à raison de la qualité de l'un ou de certains d'entre eux, le tribunal le plus élevé sera compé-

d'exception, la compétence appartient dans tous les cas à la juridiction la plus élevée (Garraud, *Précis de droit criminel*, 3^e édit., p. 531). D'autres, au contraire, décident qu'un tribunal d'exception ne doit, dans tous les cas, s'attribuer la compétence que s'il tient son pouvoir de la constitution politique, ex. : la Haute Cour. Les autres juridictions d'exception devant abandonner la compétence aux tribunaux ordinaires. Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, p. 489, n° 107. — V. aussi Cass., 12 avril 1834.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 226, p. 487, n° 7 ; Le Poittevin, V° *Connexité*, p. 678.

tent à l'égard de tous les prévenus indistinctement (1).

Si, par exemple, une personne jouissant du privilège de juridiction de l'article 479 du Code d'instruction criminelle, est prévenue d'un délit correctionnel et que d'autres personnes non comprises dans l'énumération de cet article, sont prévenues en même temps que celle-ci d'un délit connexe, la connaissance de ces infractions appartiendra, à l'égard de tous les inculpés, à la première chambre de la Cour d'appel (2).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 479, nos 73 et suiv., p. 1176.

(2) Cass., 28 octobre 1886, D. P. 86.1.297 ; Cass., 25 octobre 1894-*Bull.*, n° 256, p. 399. Il s'agissait dans cette dernière espèce d'un individu prévenu en même temps d'une escroquerie commise par lui seul et d'un abus de confiance dont il s'était rendu coupable avec un suppléant de juge de paix. La Cour de cassation a décidé qu'en ce cas il n'y avait pas lieu de renvoyer pour le tout devant la Cour d'appel, le tribunal correctionnel devant retenir l'escroquerie et se déclarer incompétent pour l'abus de confiance, la Cour de cassation a basé sa décision sur ce fait qu'il n'existait entre ces deux délits ni connexité ni indivisibilité. On peut donc conclure *a contrario* de cet arrêt que s'il y avait eu connexité entre ces délits, le tribunal aurait dû ou pu se déclarer incompétent pour le tout.

CHAPITRE IV

DES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE.

Pour mener à bien la tâche qui lui est confiée en sa qualité d'officier de police judiciaire, le procureur de la République a besoin d'auxiliaires, soumis comme lui-même et comme le juge d'instruction à la surveillance du procureur général et exerçant leurs fonctions sous la direction de ce dernier et en son nom (1).

Ces officiers de police judiciaire ont pour mission de procéder à toutes les investigations en matière de crimes et de délits, à toutes les enquêtes susceptibles d'amener la découverte de leurs auteurs. C'est là leur rôle essentiel.

L'énumération des officiers de police judiciaire nous est donnée par l'article 9 du Code d'instruction criminelle qui est ainsi conçu : « La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des Cours d'appel et suivant les distinctions qui vont être établies : par les gardes champêtres et forestiers, par les commissaires de police, par les maires et adjoints du maire, par les procureurs de la République et leurs substituts, par les juges de paix, par les officiers de gendarmerie, par les commissaires généraux de police et par les juges d'instruction. »

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, p. 558, n° 6 et article 1^{er}, n° 72 et suiv., p. 4.

Nous devons, avant d'examiner le rôle attribué par la loi à chacun de ces magistrats ou fonctionnaires, nous arrêter aux premiers termes de l'article 9 et rechercher dans quelles limites les Cours d'appel et le procureur général auront à exercer sur les officiers de police judiciaire leur droit de contrôle et de surveillance.

SECTION I. — Pouvoirs de surveillance accordés au procureur général et à la Cour d'appel sur les officiers de police judiciaire.

§ 1^{er}. — Surveillance sur tous les officiers de police judiciaire en général.

« Les procureurs généraux, dit l'article 45 de la loi du 20 avril 1810, exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort ; ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; *ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire* et officiers ministériels du ressort. »

« Les substituts du procureur général exercent la même action, dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur général. En cas d'absence ou d'empêchement du procureur général, il est remplacé par le premier avocat général » (art. 47 de la même loi).

L'article 279 du Code d'instruction criminelle est conçu dans le même sens : « Tous les officiers de police judiciaire, dit-il, même les juges d'instruction, sont soumis à

la surveillance du procureur général. Tous ceux qui, d'après l'article 9 du présent Code, sont, à raison de fonctions même administratives, appelés par la loi à faire quelques actes de la police judiciaire sont, sous ce rapport seulement, soumis à la même surveillance (1). »

Il est à remarquer que le procureur général qui est investi d'un pouvoir de contrôle et de surveillance si absolu sur tous les officiers de police judiciaire de son ressort, est lui-même dépourvu de ce caractère, il n'est pas compris au nombre des officiers de police judiciaire et ne pourrait pas déléguer, pour faire un acte rentrant dans les attributions de ces derniers, un magistrat ou un officier de police judiciaire (2).

Quels sont les moyens accordés au procureur général pour exercer ce droit de surveillance ?

Les articles 280 et 281 du Code d'instruction criminelle

(1) Voir circulaire du 10 mai 1852 plaçant les commissaires de police sous la surveillance du procureur général, au point de vue de la police judiciaire, Gillet-Demoly, t. III, p. 197. Malgré ses termes généraux, on décide que cette disposition n'est pas applicable aux préfets ni aux conseillers délégués pour procéder à une instruction. Ils ne sont soumis ni les uns ni les autres au pouvoir de surveillance du procureur général, Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 279, n^{os} 7 et 8. — V. aussi Lefort, *Cours de droit criminel*, p. 342.

(2) Le procureur général ne peut faire personnellement aucun des actes attribués à la police judiciaire (Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 9, n^{os} 4 et suiv. ; Ortolan, *Eléments de droit pénal*, p. 817), sauf dans les cas spéciaux visés par les articles 464 et 484 du Code d'instruction criminelle ; Dalloz, *op. cit.*, art. 279, n^{os} 3 et 4, p. 561. — « Les procureurs généraux n'ont été mis par le Code au rang des officiers de police judiciaire que dans les cas déterminés par des lois spéciales ; dans tous les autres, ils n'ont que le droit de surveillance sur ces officiers. » Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 204.

nous l'indiquent en ces termes : « En cas de négligence des officiers de police judiciaire et des juges d'instruction, dit l'article 280, il les avertira ; cet avertissement sera consigné par lui sur un registre tenu à cet effet. » Et l'article 281 ajoute : « En cas de récidive, le procureur général les dénoncera à la Cour. »

Sur l'autorisation de la Cour, le procureur général les fera citer à la chambre du conseil. La Cour leur enjoindra d'être plus exacts à l'avenir et les condamnera aux frais tant de la citation que de l'expédition de la signification de l'arrêt ».

Là se bornent les droits du procureur général, ils ne vont pas au-delà. Il est évident néanmoins qu'indépendamment des mesures de rigueur qu'il peut exercer en vertu des textes que nous venons d'examiner, le procureur général dispose d'un moyen d'action plus puissant, d'une sanction plus rigoureuse pour rappeler ces magistrats et ces fonctionnaires à une plus scrupuleuse observation de leurs devoirs, il peut en effet provoquer leur déplacement ou leur révocation. C'est une mesure que commande parfois la discipline et le respect de l'autorité qui s'attache à ses fonctions. Cependant le Code d'instruction criminelle ne contient à cet égard aucune disposition formelle.

Le procureur général peut donc user du droit que lui confèrent les articles 280 et 281 vis-à-vis du procureur de la République et de ses substituts, du juge d'instruction *comme à l'égard de tout officier de police judiciaire*, mais il est nécessaire que, pour ceux-ci, la négligence constatée ait été commise par eux en cette qualité.

Bien souvent le procureur général, avant de donner aux officiers de police judiciaire cet avertissement qui, sans constituer une peine disciplinaire proprement dite, présente néanmoins un certain caractère de gravité, en ce sens qu'il est consigné sur un registre et peut servir de premier terme à la récidive prévue par l'article 281 (1), adresse, verbalement ou par écrit, à l'officier de police judiciaire incriminé un avertissement purement officieux dont il ne subsiste aucune trace au parquet général. L'avertissement officiel de l'article 280 n'intervient alors que si l'officier de police judiciaire n'a pas tenu compte de cette première injonction. Il doit être conçu en forme d'arrêté et être motivé.

Quant aux règles suivant lesquelles on doit procéder en matière d'avertissement officiel, on décide généralement que la citation délivrée en cas de récidive, par le procureur général, après autorisation de la Cour, en vertu de l'article 281, doit entraîner la comparution du fonctionnaire devant la chambre des mises en accusation et non devant la Cour, toutes chambres assemblées (2).

Aucune forme spéciale n'est exigée pour cette citation qui doit être donnée dans les formes ordinaires.

(1) « Il y aura récidive lorsque le fonctionnaire sera repris, pour quelque affaire que ce soit avant l'expiration d'une année, à compter du jour de l'avertissement consigné sur le registre » (art. 282, C. d'inst. crim.).

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 280, 281. — « Quand les procureurs du roi sont dans l'intention de donner des instructions aux officiers de police judiciaire sur quelque partie du service et surtout de les faire imprimer, ils doivent, au préalable, les soumettre au procureur général. » Circulaire du 7 août 1819 ; Gillet, p. 247.

L'officier de police judiciaire peut comparaître en personne, mais il peut aussi adresser un mémoire de justification à la Cour (1). Dans ce dernier cas, il ne pourra pas former opposition à la décision rendue contre lui par la Cour ; cette voie ne lui serait ouverte, que s'il avait, dans son mémoire, expliqué uniquement les motifs de sa non-comparution, sans produire aucune défense aux griefs articulés contre lui.

Si la Cour estime que l'accusation est justifiée, elle devra enjoindre au magistrat ou au fonctionnaire incriminé d'être plus exact à l'avenir et le condamner aux frais tant de la citation que de l'expédition et de la signification de l'arrêt. Sa décision est en dernier ressort ; elle ne peut faire l'objet d'aucun pourvoi ; elle est exécutoire aussitôt sans que la Chancellerie ait à lui donner son approbation.

§ 2. — Droit de contrôle et de direction accordé au procureur général sur le procureur de la République, particulièrement.

Pour apprécier et pour contrôler l'administration des parquets de son ressort, le procureur général dispose d'un certain nombre de moyens que nous avons à examiner. C'est lui en effet qui est responsable des poursuites, de

(1) Certains auteurs exigent la comparution de l'officier de police judiciaire incriminé devant la Cour. Dans cette opinion, il est tenu de comparaître en personne, mais s'il fait défaut, la voie de l'opposition lui est ouverte. Leloir, *Code des Parquets*, t. II, p. 44. Le recours en cassation n'est pas possible contre l'arrêt de la Cour.

l'exercice de l'action publique dans toute l'étendue de son ressort, il est donc nécessaire que son contrôle à cet égard soit incessant (1). Le rapporteur de la loi au Corps législatif en a posé le principe dans les termes suivants : « Le procureur général, disait-il, est le seul agent responsable du gouvernement dans le ressort de la Cour impériale, en ce qui concerne la poursuite des crimes et des délits. Il a pour auxiliaires des substituts ; les uns, sous le nom d'avocats généraux, feront particulièrement le service aux audiences des Cours impériales ; les autres, sous le nom de procureurs impériaux, remplaceront le procureur général dans les Cours d'assises. »

« Les procureurs de la République et leurs substituts, dit Faustin-Hélie (*Traité de l'instruction criminelle*, 1^{re} édition, 2^e volume, p. 217, § 108), sont investis d'attributions, sous quelques rapports, plus étendues que les avocats généraux et leurs substituts. Plus éloignés du procureur général, il a fallu leur déléguer une part plus large du pouvoir (2). »

Les procureurs de la République jouissent donc d'une

(1) Le ministre de la justice n'a qu'un droit de surveillance ou de direction sur les officiers du ministère public, il ne participe point à l'exercice de l'action publique. Cass., 22 décembre 1827, *Bull.*, n° 957 ; Dalloz, *Répertoire*, V° *Instruction criminelle*, n° 70 ; Duverger, t. I, p. 248 en note ; Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, p. 332

(2) L'article 47 de la loi du 20 avril 1810 dit « que les fonctions du ministère public seront exercées dans chaque tribunal de première instance par un substitut du procureur général qui a le titre de procureur impérial »

certaine initiative ; ils exercent d'ailleurs l'action publique non pas au nom du procureur général, mais en leur nom personnel et en vertu d'une autorité qu'ils tiennent directement de la loi (1).

Ils n'en sont cependant pas moins soumis de façon très étroite, comme nous le disions, à l'autorité du procureur général.

C'est à ce titre qu'ils doivent, en vertu de l'article 27 du Code d'instruction criminelle, aviser immédiatement le procureur général de tous les délits qui leur sont signalés. « Les procureurs de la République, dit-il, seront tenus, aussitôt que les délits parviendront à leur connaissance, d'en donner avis au procureur général près la Cour d'appel et d'exécuter ses ordres relativement à tous actes de police judiciaire. »

Cet avis ne s'impose évidemment qu'en cas de crimes ou de délits particulièrement graves et susceptibles de porter atteinte à l'ordre public.

La Chancellerie a précisé sur ce point, non pas directement, mais par voie de conséquence, les obligations des chefs de parquet, par sa circulaire du 6 décembre 1840 (Gillet-Demoly, t. II, p. 13, n° 2829).

« Toutes les fois, dit-elle, qu'un crime ou un délit est de nature, par son caractère et par sa gravité, à intéresser essentiellement l'ordre public, le procureur général doit informer le ministre des circonstances du fait et des pour-

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 1^{er}, p. 3, n° 41.

suites dont il est l'objet. Il doit aussi rendre compte de tout fait empreint d'un caractère politique, quel que soit son peu de gravité, et de tout événement grave, n'eût-il pas le caractère d'un délit. Le procureur général doit donner directement avis au ministre de tous les actes de cette nature. Il doit, en outre, informer le ministre à des intervalles plus ou moins éloignés et par un rapport particulier, de la situation du ressort sous le rapport politique et sous le rapport judiciaire. » Le garde des sceaux, par cette circulaire, impose, par là même et implicitement, aux procureurs de la République, l'obligation d'adresser aux procureurs généraux les renseignements qui leur sont nécessaires pour informer à leur tour le garde des sceaux des événements susceptibles de les intéresser.

Parmi les faits que les chefs de parquet doivent porter à la connaissance du parquet général ou des ministres, nous citerons les suivants : Nécessité d'adresser au procureur général un rapport après chaque transport criminel et aussi quand une affaire grave se produit (Circ. des 23 février 1887, 25 mars 1890, 27 avril 1895) ;

De rendre compte au garde des sceaux et au ministre de l'instruction publique de toutes les affaires intéressant les membres ou élèves de l'Université (Circ. des 6 décembre 1840, 12 février 1873 et 14 avril 1900) (1) ;

(1) Circulaire du 22 mai 1891 prescrivant aux procureurs de la République de ne jamais poursuivre un instituteur sans en référer au procureur général. — V. aussi Circulaire du 15 février 1834, Gillet, t. I, p. 489.

De prendre les instructions du procureur général, qui lui-même doit s'adresser au ministre, avant d'exercer des poursuites en matière politique et religieuse ou d'infractions aux lois sur la presse et sur les réunions publiques ; nécessité également de consulter en cette matière le procureur général et par son intermédiaire la Chancellerie dans tous les cas douteux, soit non seulement quant à l'opportunité des poursuites, mais encore quant aux qualifications et aux questions de procédure et de compétence (Circ. des 9 novembre 1881, 13 mars 1883, 17 décembre 1888, 12 janvier 1889, 18 août 1894, 22 août 1894). La circulaire du 22 mars 1878, rapportant partiellement celle du 8 septembre 1877, qui autorisait les procureurs de la République et les procureurs généraux à prendre l'initiative des poursuites, en matière de presse, sans en référer à la Chancellerie, recommande de n'user de cette autorisation que dans le cas où il « serait nécessaire d'arrêter dès le principe un fait menaçant pour la sécurité publique ». Dans toutes les autres hypothèses les poursuites en cette matière ne peuvent être intentées qu'après autorisation du garde des sceaux. Si le parquet se trouve dans le cas prévu par cette circulaire et poursuit d'office, il doit en rendre compte aussitôt à la Chancellerie ;

De faire l'envoi au procureur général des journaux contenant des articles délictueux (Circ. du 12 janvier 1889) ;

D'aviser le procureur général de tous les attentats aux propriétés par un des moyens visés aux articles 434 et 435 du Code pénal et des entraves au libre exercice du culte,

et d'informer la chancellerie de toutes les décisions rendues en cette matière (Circ. du 9 avril 1892) ;

De consulter le procureur général au sujet des poursuites à exercer à l'égard des infractions aux lois sur le travail ; ne jamais classer l'affaire sans avoir demandé au préalable cet avis (Circ. des 1^{er} juin 1886, 12 juin 1890, 23 décembre 1891) (1) ;

D'aviser le procureur général de toutes poursuites exercées à l'occasion des caisses d'épargne (Circ. du 28 octobre 1904) ;

D'en référer au procureur général avant de classer les affaires relatives au déversement des eaux industrielles (Circ. du 22 décembre 1892) ;

De demander l'autorisation du procureur général avant d'ordonner toute expertise, sauf pour les autopsies, les analyses de beurre, etc. (Circ. du 18 mai 1894) ;

D'aviser le procureur général de toutes poursuites exercées contre les comptables publics (Circ. du 12 décembre 1891), les agents des contributions indirectes (Circ. du 27 février 1889) ;

D'aviser le procureur général de tous les faits délictueux relevés contre un fonctionnaire quel qu'il soit (Circ.

(1) V. Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 64, nos 13 et suiv., p. 78. — V. aussi sur les avis à demander au procureur général, Leloir, *Code des Parquets*, t. II, p. 45 et Leloir, *Code d'instruction criminelle*, p. 78. — Quand les procureurs de la République éprouvent quelques difficultés dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent les soumettre au procureur général, sauf à celui-ci à en référer au garde des sceaux, s'il est nécessaire. Décision du 6 février 1827, Gillet-Demoly, p. 388. Même décision du 10 octobre 1827, Gillet-Demoly, p. 399.

du 14 février 1893), plus spécialement pour ceux imputés aux agents des douanes (Circ. du 27 février 1889) ; aux fonctionnaires de l'ordre administratif (Circ. du 24 mars 1889) ; aux maires, aux adjoints et aux conseillers municipaux (Circ. du 16 juin 1892) ;

D'informer le procureur général de toute faute commise par les officiers ministériels (Circ. du 14 février 1889) ;

D'aviser le procureur général quand la détention préventive est supérieure à six semaines (Circ. du 31 janvier 1894) ;

D'informer le procureur général de toute condamnation prononcée contre des officiers de la Légion d'honneur, etc.

Parfois les circulaires du procureur général et du garde des sceaux prescrivent aux chefs de parquet d'informer certaines administrations des suites données à leurs procès-verbaux ou des poursuites exercées contre leurs agents ou contre certaines catégories d'inculpés. Nous citerons à cet égard les circulaires des 8 avril 1893, 21 novembre et 28 juin 1901 prescrivant d'aviser le préfet de toute poursuite intentée contre les pupilles de l'Assistance publique ; celle du 24 mars 1889 ordonnant d'aviser le préfet de toute poursuite contre un fonctionnaire administratif ; celle du 20 juillet 1893 prescrivant encore d'informer ce dernier de toute décision rendue au sujet des associations de secours mutuels ; celle du 24 avril 1855 prescrivant d'informer le préfet de toutes poursuites exercées contre des instituteurs ; celle du 6 décembre 1840, recommandant aux procureurs de la République d'aviser les chefs

de corps des poursuites exercées contre les militaires en activité de service, et le ministre de la marine si les inculpés sont des marins. La même obligation d'aviser les chefs de corps incombe encore, en vertu de la même circulaire, au procureur de la République, en matière de citations faites à des témoins militaires. C'est encore en exécution de cette circulaire que les parquets doivent envoyer au garde des sceaux un extrait de toute condamnation prononcée contre des membres de la Légion d'honneur, contre des militaires en activité de service. Citons encore les circulaires du 30 juillet 1897, concernant l'envoi au préfet d'un extrait du registre tenu en exécution de l'article 600 du Code d'instruction criminelle ; du 28 janvier 1893 qui prescrit d'aviser l'administration des Ponts et Chaussées de toute suite donnée à ses procès-verbaux ; du 15 décembre 1891, prescrivant d'aviser l'ingénieur des Ponts et Chaussées de tout jugement rendu en matière de pêche, etc., etc.

Plus généralement, les circulaires contiennent des instructions, adressées par le Procureur général à ses substituts de première instance, au sujet de certains délits et des règles à observer à l'égard de certains prévenus. Telles sont la circulaire du 9 mai 1889, sur la nécessité en cas de vol de dépêches, de demander à la Chancellerie des agents de la sûreté ; celle du 28 novembre 1896, sur l'obligation d'adresser des avertissements aux prévenus au lieu de les faire citer ; celle du 20 février 1900, prescrivant de ne renvoyer un prévenu devant la Cour d'assises que s'il existe contre lui des charges sérieuses ; celle du 1^{er} juillet

1899, ordonnant, en matière de fausse monnaie, l'envoi au directeur de la Monnaie d'échantillons saisis ; celle du 23 juin 1904, prescrivant de ne pas délivrer de mandat de dépôt en matière de flagrant délit, quand le prévenu est domicilié ; celle du 20 février 1900, sur la nécessité de n'user, en matière correctionnelle, de la détention préventive que rarement, quand l'inculpé a un foyer, une profession stable ou des attaches dans le pays et même de ne pas toujours l'imposer aux prévenus dans les affaires criminelles ; celle du 3 août 1900, portant suppression des billets d'écrou, etc.

La direction que le procureur général doit imprimer aux parquets de son ressort s'exerce, principalement, avons-nous dit, par l'envoi de circulaires très fréquentes ; son droit de contrôle sur tous les actes de ses substituts de première instance et sur la marche générale des affaires s'effectue principalement par l'obligation où se trouvent le procureur de la République et le juge d'instruction d'adresser chaque semaine au procureur général une notice hebdomadaire des affaires nouvelles et des affaires anciennes encore pendantes. « Le procureur de la République, dit l'article 249 du Code d'instruction criminelle, enverra tous les huit jours au procureur général, une note de toutes les affaires criminelles, de police correctionnelle ou de simple police qui seront survenues. » Dans cette notice, qui doit indiquer la nature de l'affaire, l'état civil des inculpés, la date du délit, celle de l'entrée de l'affaire au parquet, le procureur de la République doit men-

tionner la direction donnée par lui à l'affaire, renvoi en police correctionnelle par citation directe ou flagrant délit, communication de l'affaire au juge d'instruction, renvoi en simple police ou classement sans suite. Le procureur général peut alors, si la décision prise lui paraît critiquable, se faire communiquer les procès-verbaux et adresser à ses substituts toutes observations et toutes instructions utiles. Cette notice hebdomadaire porte aussi l'indication des jugements rendus dans chaque affaire poursuivie, afin de permettre au procureur général de se faire communiquer le dossier de l'affaire et d'interjeter appel au besoin.

Bien que l'article 249 du Code d'instruction criminelle n'impose qu'au procureur de la République seul l'envoi d'une notice hebdomadaire, pareille obligation incombe cependant au juge d'instruction. La circulaire ministérielle du 1^{er} janvier 1855 (Gillet-Demoly, n° 3748) contient à cet égard des dispositions formelles sur la nécessité pour le procureur général de contrôler, au moyen de notices hebdomadaires du juge d'instruction, la marche et la durée des procédures. Il doit, aux termes de cette circulaire, se faire rendre compte, au moyen de colonnes ajoutées dans la notice hebdomadaire du juge d'instruction, des actes auxquels ce magistrat aura procédé dans la semaine ou des motifs de son inaction dans cette période et cela dans le but d'abrégier la durée des procès criminels.

Les circulaires ont pour objet, soit qu'elles émanent du garde des sceaux par l'intermédiaire du procureur gén-

ral ou qu'elles soient adressées par le procureur général lui-même, de préciser le sens d'une disposition légale, les règles à suivre dans l'application d'une loi nouvelle, en ce qui concerne spécialement l'exercice de l'action publique, les instructions à donner aux officiers de police judiciaire de l'arrondissement pour la recherche et la constatation des crimes ou des délits, car de même que le garde des sceaux ne correspond jamais directement par voie de circulaire avec les procureurs de la République, de même aussi le procureur général, qui est cependant le chef direct de tous les officiers de police judiciaire de son ressort, ne leur adresse jamais directement ses instructions.

« Sans doute, ainsi que le dit M. Le Poittevin (1), de quelque autorité qu'elle émane, une circulaire ne saurait ni modifier une loi, ni en restreindre, ou en limiter les effets. Telle est la règle qui résulte des principes fondamentaux de notre législation et que la Cour de cassation a affirmée à diverses reprises. »

C'est ainsi, en effet, que la Cour suprême, dans un arrêt du 28 juillet 1814, a posé ce principe, en disant que « les ministres ne peuvent anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales et que ce droit n'appartient qu'au pouvoir législatif et au roi, lorsqu'il veut user de son droit de grâce » (Voir aussi Cass., 14 avril 1815 et 8 juin 1863).

Il n'en est pas moins vrai cependant que « si une circu-

(1) Cœuille, *Instructions aux officiers de police judiciaire*, Préface de M. Le Poittevin.

laire ministérielle ne peut lier les tribunaux, elle est du moins obligatoire pour les fonctionnaires qui relèvent du ministre dont elle émane, lorsqu'elle leur trace la ligne de conduite à tenir dans les divers cas qui peuvent se présenter » (1).

« Leur inobservation, disent Aubry et Rau, pourrait, le cas échéant, donner ouverture à un recours au contentieux contre les actes dans lesquels ces fonctionnaires auraient, en enfreignant les règles qui s'y trouvent tracées, excédé les limites des attributions qu'elles leur conféraient (2). »

Il suit de là que le ministère public devra se conformer strictement aux prescriptions contenues dans les circulaires et les invoquer même, au besoin, devant les tribunaux, mais sans vouloir leur attribuer une autorité plus grande que n'en pourrait avoir, par exemple, un document de jurisprudence ou l'opinion d'un auteur.

§ 3. — Droit de contrôle et de surveillance du procureur général sur le juge d'instruction.

Nous avons vu que si le juge d'instruction commet quelque négligence ou quelque manquement à ses devoirs professionnels, le procureur général peut, aux termes des articles 280 et suivants du Code d'instruction criminelle, lui donner un avertissement. Si cet avertissement demeure sans effet, il peut dénoncer ce magistrat à la Cour d'appel ;

(1) Préface du même ouvrage de M. Cœuille.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5^e édit., t. I, § 5, p. 16.

mais cette mesure disciplinaire s'applique-t-elle à tous les actes du juge d'instruction ou doit-on en restreindre l'application à certains d'entre eux seulement ?

Un point absolument hors de doute, c'est que les juges d'instruction restent, en tant que juges, soumis aux règles ordinaires de la discipline. La difficulté n'existe réellement que pour les fonctions de ce magistrat relatives à la police judiciaire. Les uns accordent au procureur général un droit de surveillance absolu sur tous les actes du juge d'instruction, sans distinguer entre les actes accomplis par lui comme officier de police judiciaire et ceux qui rentrent plus spécialement dans ses fonctions de juge d'instruction. Ils admettent que le procureur général peut non seulement provoquer l'exercice de leur ministère, « leur demander compte des affaires dont ils sont saisis, de surveiller et d'accélérer l'accomplissement de leurs devoirs », mais qu'il leur est encore permis d'ordonner à ces magistrats les actes de police judiciaire ou d'instruction qu'il croit utile à la manifestation de la vérité (1) ».

Les partisans de cette opinion ne vont pas cependant jusqu'à supprimer entièrement l'initiative et l'indépendance du juge d'instruction, en l'obligeant à exécuter, dans tous les cas, les instructions du parquet général. On lui accorde le droit de les discuter, mais à ses risques et périls. Si le juge d'instruction a refusé, sans motif sérieux, de se soumettre aux instructions reçues, il encourra

(1) Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. I, n° 24, Dalloz, *Répert.*, V° *Inst. crim.*, n° 406.

l'avertissement prévu par l'article 279 du Code d'instruction criminelle. Cette opinion n'a pas prévalu et la plupart des auteurs établissent une distinction importante entre les actes de police judiciaire et ceux d'instruction (1). Pour les premiers, le droit de surveillance du procureur général est absolu ; ce magistrat peut adresser au juge d'instruction les ordres, les prescriptions qu'il croit utiles à l'exercice de l'action publique et celui-ci ne peut s'y refuser sous peine d'encourir les sanctions disciplinaires des articles 279 et 280. Au contraire, à l'égard des actes d'instruction proprement dits, le seul droit du procureur général est de le requérir, par l'intermédiaire du procureur de la République, de procéder à ces actes et, en cas de refus, de former opposition à l'ordonnance rendue (2).

Legraverend définit ainsi les pouvoirs du procureur général (en cette matière : « Le procureur général peut s'il y a lieu, donner aux juges d'instruction des avertissements et des ordres ; ces ordres, toutefois, ne sauraient avoir pour objet que de provoquer l'action de leur ministère et non de la diriger en tel ou tel sens, si ce n'est pour

(1) Rentrent dans les fonctions d'officier de police judiciaire de ce magistrat tous les interrogatoires, dépositions de témoins etc., destinés à rechercher les crimes ou délits et à en rassembler les preuves » (art. 8 C. inst. crim.). Sont considérés, au contraire, comme des actes rele van uniquement de ses pouvoirs comme juge d'instruction, les ordonnances de mise en liberté, de renvoi, de non-lieu, etc., tous les actes, en un mot, qui présentent un caractère juridictionnel.

(2) Carnot, *De l'instr. crim.*, t. I, p. 284-285 ; Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, t. I, p. 170 ; Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, Introduction, t. I, § 33, p. 90.

assurer l'accomplissement des formes prescrites par la loi et prévenir les erreurs et les irrégularités. Le procureur général peut même réprimander les juges d'instruction quand ils ne remplissent pas leurs fonctions ; il peut aussi provoquer contre eux, en cas de négligence, les mesures de discipline prescrites et autorisées par la loi. »

Il faut reconnaître que cette opinion trouve une base solide dans le texte de l'article 57 du Code d'instruction criminelle : « Les juges d'instruction, dit cet article, seront, *quant aux fonctions de police judiciaire*, sous la surveillance du procureur général près la Cour d'appel (1). »

Le législateur de 1808 aurait pu, sans inconvénient, ne pas ajouter cette restriction « quant aux fonctions de police judiciaire », car à cette époque, le juge d'instruction n'était pas investi, comme à présent, d'un véritable pouvoir de juridiction. C'est à la Chambre du conseil, en effet, qu'il appartenait de statuer sur le règlement de la procédure. C'est elle qui rendait les ordonnances définitives et cette attribution n'a été faite au juge d'instruction que par la loi du 17 juillet 1856. Le juge d'instruction n'avait donc, pour ainsi dire, que des fonctions d'officier de police judiciaire et il était inutile de laisser entendre par ces mots qu'il pouvait, à cette époque, en exercer d'autres.

Citons enfin, dans le même sens, l'opinion de Faustin-Hélie à laquelle s'est également rallié Dalloz et qui paraît donner la solution exacte de cette question : « Le

(1) Dalloz, *Supplément au Répertoire*, V^o Proc. criminelle, n^{os} 515 et suiv.

procureur général peut demander compte au juge d'instruction de l'état des affaires dont il est saisi, s'enquérir des retards qu'elles éprouvent et lui donner des instructions pour les faire cesser. La négligence de ce juge à se conformer à ces prescriptions peut motiver l'application de l'article 280, mais là s'arrête cette surveillance. Elle ne peut aller jusqu'à prescrire la marche à suivre dans telle affaire, à ordonner la délivrance de tels mandats, à blâmer les faits accomplis par le juge dans la sphère de ses pouvoirs » (1).

Il existe cependant quelques cas où le procureur général pourrait « adresser des réquisitions directes au juge d'instruction pour le mettre en demeure de procéder à une information ou de faire quelque acte d'instruction que ce soit », c'est par exemple « lorsque le juge d'instruction remplace le premier président, dans les hypothèses visées par les articles 283, 380, 384 du Code d'instruction criminelle, ou encore lorsqu'il y a renvoi devant le juge d'instruction par la Cour d'assises aux cas des articles 330 et 433 du même Code ; ou enfin lorsqu'un juge d'instruction est délégué soit par un président d'assises (art. 303), soit par un conseiller de la Cour chargé d'une instruction » (art. 237) (2).

Dans tous les autres cas, le procureur général est sans qualité pour prescrire les actes relevant du pouvoir juridictionnel du juge d'instruction, tels que les ordonnances

(1) Faustin-Hélie, t. IV, n° 1603, p. 108.

(2) Duverger, t. I, p. 249.

de non-lieu, de renvoi, de mise en liberté provisoire. Ces actes échappent à son droit de surveillance, il ne peut, comme nous l'avons dit plus haut, que charger son substitut, le procureur de la République, de les requérir (1); et en cas de refus, de former, lui-même ou par l'intermédiaire de ce dernier, opposition aux ordonnances rendues, en vertu de l'article 135 du Code d'instruction criminelle.

« Le procureur de la République n'a pas sur le juge d'instruction le droit de surveillance, d'avertissement ou de remontrance. Ce droit n'appartient qu'au procureur général; mais comme il est chargé d'examiner pour son chef, il peut lui rendre compte et préparer son contrôle personnel en lui signalant les lenteurs, les erreurs, les lacunes qui semblent de nature à compromettre l'intérêt de l'information » (2).

Les communications entre le magistrat instructeur et le procureur de la République doivent s'effectuer par voie de réquisitoires et d'ordonnances. Cependant, il arrive le plus souvent, quand le procureur de la République a pris communication d'une procédure, qu'il soumette ses observations au juge d'instruction dans la forme d'une simple

(1) Le procureur général n'aurait pas le droit de requérir ces actes lui-même. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, t. 1, p. 334.

(2) Circulaire du procureur général de la Cour de Paris du 8 août 1856. Addenet, *Codes annotés et circulaires*, p. 78, note 61. — Toutefois, bien que le juge d'instruction soit indépendant vis-à-vis du procureur de la République, le président du tribunal ne pourrait lui accorder un congé sans avoir consulté le chef du parquet (Duverger, t. I, p. 78, note 3).

note. Il ne doit agir par voie de réquisitoire que dans les cas très rares où il se croirait obligé de procéder ainsi (1).

Nous avons vu jusqu'ici quels étaient les pouvoirs disciplinaires accordés, sur tous les officiers de police judiciaire en général, à la Cour d'appel et au procureur général ; nous avons également examiné quels étaient les pouvoirs de surveillance et de contrôle reconnus au procureur général sur le procureur de la République et le juge d'instruction ; il nous reste maintenant à rechercher quel est le droit de contrôle que peut exercer la Cour d'appel sur l'exercice de l'action publique confiée au procureur de la République ; comment elle peut en certains cas se substituer à lui pour mettre en mouvement cette action en cas de négligence ou d'erreur dans l'appréciation des faits dont il aurait été saisi.

Nous examinerons à cet égard trois hypothèses. Dans la première, la Cour d'appel ne peut agir que sur les réquisitions conformes du procureur général, son droit est subordonné à celui de ce magistrat, dans les deux autres hypothèses, au contraire, la Cour d'appel jouit d'un droit absolu d'initiative et peut mettre elle-même directement l'action publique en mouvement.

L'article 250 du Code d'instruction criminelle dispose de la façon suivante : « Lorsque dans la notice des causes de police correctionnelle, le procureur général trouvera qu'elles présentent des caractères plus graves, il pourra

(1) Circulaire du procureur général de la Cour de Paris du 8 août 1856, Addenet, *loc. cit.*

ordonner l'apport des pièces dans la quinzaine seulement de la réception de la notice, pour ensuite être par lui fait dans un autre délai de quinzaine du jour de la réception des pièces, telles réquisitions qu'il estimera convenables, et par la Cour, être ordonné dans le délai de trois jours ce qu'il appartiendra. »

En vertu de ce texte, le procureur général peut, sur réquisitions adressées à la Chambre des mises en accusation, faire évoquer par cette Cour une affaire commencée par le juge d'instruction et encore pendante devant lui (1). La Cour peut alors faire elle-même tous les actes d'instruction (2).

Le procureur général a donc le droit, quand il a quelque raison de supposer que l'information n'est pas conduite avec toute la diligence ou toute la fermeté désirables, de se faire communiquer les pièces de la procédure et requérir, s'il le juge utile, l'évocation de l'affaire par la chambre des mises en accusation.

D'après la jurisprudence et la doctrine, celle-ci pourrait alors ordonner une poursuite, c'est-à-dire englober dans l'accusation certains faits ou certains inculpés qui n'y étaient pas compris, ou évoquer l'affaire (3).

(1) Leloir, *C. inst. crim.*, art. 250, n° 1, p. 262 ; Dalloz, *C. inst. crim.*, art. 250, n° 1, p. 510.

(2) Le Poittevin, *Dict. Formulaire des parquets*, Vo *Chambre d'accusation*, t. I, n° 12. — Elle peut même procéder, dit M. Le Poittevin, à des poursuites qui ne sont pas commencées.

(3) Le Poittevin, *Dict. des parquets*, Vo *Chambre d'accusation*, n° 12 ; Leloir, art. 250, *loc. cit.* ; Cass., 9 janvier 1812 ; Dalloz, *Répert.*, Vo *Inst. criminelle*, n° 1143.

Le plus souvent, le procureur général, avant de recourir à cette mesure exceptionnelle, donnera à son substitut toutes instructions utiles, en vue d'une meilleure direction à donner aux recherches ou d'une plus grande diligence à apporter dans l'instruction de l'affaire. Il pourra faire de même à l'égard du juge d'instruction. A vrai dire, ce droit accordé au procureur général par l'article 250 n'est guère usité dans la pratique. L'article 135 du Code d'instruction criminelle, en effet, qui, comme nous l'avons vu, permet au procureur général de faire, lui-même, opposition aux ordonnances rendues par le magistrat instructeur dans un délai de dix jours à compter de l'ordonnance, lui permettra, dans la plupart des cas, d'éviter l'application de l'article 250 (1). Ce droit d'opposition accordé au procureur général est encore un des moyens les plus utiles dont il puisse disposer pour exercer son pouvoir de contrôle sur le service de la police judiciaire.

Le second cas que nous ayons à examiner se rapproche assez de l'hypothèse prévue par l'article 250. C'est celui de l'article 235 du Code d'instruction criminelle : « Dans toutes les affaires, dit-il, les Cours d'appel, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non instruction commencée par les premiers juges, ordonner des

(1) L'opposition du procureur général doit se faire par une notification à la personne même de l'inculpé (Cass., 19 mai 1881, D. P. 81.1.400). Elle ne saurait avoir lieu par voie de simple déclaration au greffe ou au parquet.

poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. »

La chambre des mises en accusation peut donc, car c'est à elle seule et non aux autres chambres de la Cour qu'est reconnu le droit conféré par l'article 235, évoquer l'instruction d'une affaire déjà en cours, sur les réquisitions du procureur général, mais il lui est également permis, par application de ce texte, de mettre elle-même l'action publique en mouvement (1).

Les deux cas que prévoit l'article 235 sont les suivants (2) : 1° Lorsque la chambre des mises en accusation, en vertu d'une ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou par l'opposition d'une des parties, est saisie du règlement d'une procédure, elle peut, si elle constate qu'un autre délit peut être imputé soit à l'inculpé soit à toute autre personne, étendre la poursuite en y impliquant certaines personnes qui n'étaient pas inculpées, ou en relevant contre l'inculpé des faits qui n'avaient pas été compris dans la poursuite.

C'est là une exception à la règle suivant laquelle une juridiction d'instruction ne peut se saisir elle-même.

2° La chambre d'accusation peut encore exercer, à l'occasion d'une instruction actuellement en cours, soit un droit d'évocation par lequel il lui est possible de soustraire au juge d'instruction qui en est saisi pour se l'attribuer à elle-même, la connaissance des procédures qu'il

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 235.

(2) Garraud, *Traité théorique et pratique d'inst. crim.*, t. I, p. 327.

serait dangereux de laisser à sa direction (1), soit le droit d'informer par elle-même ou en ordonnant un supplément d'information sur des faits nouveaux ou sur d'autres inculpés dont l'examen de la procédure lui aurait révélé l'existence. Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec la précédente, car dans le premier cas que nous venons d'examiner il s'agit, non pas d'une procédure, d'une information à laquelle pourrait procéder la chambre des mises en accusation, mais de poursuites à exercer, de renvoi à prononcer à raison de faits ou d'inculpés nouveaux, tandis que dans ce deuxième cas la chambre des mises en accusation use non pas d'un droit de poursuite, mais d'un droit d'instruction ; elle évoque l'information de l'affaire. Lorsque pour des raisons exceptionnelles la Cour d'appel croit nécessaire d'exercer ce pouvoir, elle peut diriger l'instruction dans le sens qui lui plaît, soit qu'elle commette un juge d'instruction pour faire les actes qu'elle juge utiles et nécessaires, soit qu'elle confie à un de ses membres le soin d'y procéder. Quand l'information sera complètement terminée, elle aura à statuer tout à la fois sur les nouveaux faits et sur la prévention originaire.

Nous avons dit précédemment que dans le cas de l'article 235, contrairement à celui de l'article 250, la chambre

(1) La chambre des mises en accusation agira ainsi quand elle estimera que le juge d'instruction « soit pour des motifs d'ordre politique, soit même pour des raisons d'administration intérieure », soit pour tout autre motif, ne pourra pas diriger la procédure avec toutes les garanties désirables. — V. Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 438, n° 401).

des mises en accusation pouvait agir d'office et sans les réquisitions du procureur général. Cette opinion est en effet généralement admise. On peut citer pourtant en sens contraire un arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1812 (Dall., *Répert.*, V^o *Inst. crim.*, n^o 1143), d'après lequel le droit de provoquer la Cour d'appel appartient au procureur général comme au président et aux conseillers (1). La majorité des auteurs admet, au contraire, que la Cour pourrait « exercer ce droit de juridiction et d'évocation de sa propre initiative et sans avoir besoin d'y être invitée par aucune réquisition » (2).

Nous pensons qu'il serait facile de concilier ces deux opinions. Dans l'espèce de l'arrêt du 9 janvier 1812, en effet, il s'agissait d'une affaire civile au cours de laquelle le procureur général avait constaté un crime non poursuivi par l'officier du ministère public, il a pu alors valablement requérir la chambre des mises en accusation conformément à l'article 250 du Code d'instruction criminelle.

Au contraire, si la chambre des mises en accusation déjà saisie d'une affaire juge utile d'étendre les poursuites à de nouvelles infractions ou à de nouveaux inculpés, elle peut suivant nous agir de sa propre initiative et sans attendre les réquisitions de procureur général (3).

(1) Mars, *Corps de droit criminel*, t. I, p. 202 en note ; Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 250, n^o 1, p. 262.

(2) Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, p. 328.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 235.

Certains auteurs pensent même que la chambre d'accusation pourrait évoquer, soit sur les réquisitions du procureur général, soit d'office, soit même contrairement à ses réquisitions (1).

L'hypothèse de l'arrêt du 9 janvier 1812 est donc bien différente de celle que vise l'article 235, on ne saurait donc à notre avis en tirer argument pour soutenir que le procureur général doit nécessairement requérir la chambre d'accusation ; celle-ci peut se saisir seule ainsi du reste que l'énonce le texte de l'article lui-même.

Mais pour que la Cour puisse agir ainsi par application de l'article 235, il faut d'abord qu'il ne soit encore intervenu ni une ordonnance de non-lieu définitive, ni une ordonnance de renvoi passée en force de chose jugée (2), sauf dans le cas où il serait survenu des charges nouvelles (Daloz, *Répert.*, V^o *Inst. crim.*, n^o 1147). Il est nécessaire, en outre, que les faits sur lesquels doivent porter les nouvelles poursuites, les infractions qu'elle découvre soient *accessoires* ou *connexes* aux crimes ou délits dont elle est déjà saisie (3). Certains auteurs pourtant (Faustin-Hélie)

(1) Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, t. I, n^o 11.

(2) Si une ordonnance a renvoyé l'un des prévenus devant la chambre d'accusation et l'autre devant le tribunal correctionnel, la Cour pourra, en l'absence même de pourvoi contre cette seconde partie de l'ordonnance, si à la suite d'une nouvelle information elle estime que le second prévenu est le complice du premier, les renvoyer tous deux devant la Cour d'assises. — L'apport des pièces ne peut être ordonné que si la procédure n'est pas terminée. Quand elle a abouti à une ordonnance du juge d'instruction, l'article 235 n'est plus applicable,

(3) Daloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 235, n^o 18, p. 499.

estiment que la chambre d'accusation pourrait ordonner une information sur tous les crimes ou délits qu'elle découvre dans l'exercice de ses fonctions, même *s'ils ne se rattachent pas aux faits* dont elle est déjà saisie et qui n'auraient encore fait l'objet d'aucune poursuite ; mais telle n'est pas l'opinion de la majorité des auteurs et de la jurisprudence.

On décide généralement que pour les crimes et les délits qui ne se rattachent pas à l'instruction dont l'examen lui est déferé et qu'il importerait suivant elle « d'évoquer l'affaire parce que les juges de première instance seraient soupçonnés de manquer à leur mission, l'article 250 donnera les moyens de remédier à la faiblesse des magistrats inférieurs » (1).

« Donc dans toutes les affaires dont elles sont saisies les chambres d'accusation, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, c'est-à-dire tant qu'elles resteront saisies de l'instruction pendante devant elles, pourront *d'office*, si l'examen des pièces leur fait découvrir des crimes ou délits connexes ou accessoires au fait principal ou des complices restés impoursuivis, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges c'est-à-dire que ces délits ou complices aient ou n'aient pas encore été, au moment

même s'il n'avait été rendu qu'une ordonnance sur la compétence. Cass., 27 février 1812, 19 mars 1812 ; Massabiau et Mesnard, t. 2, p. 100.

(1) Dalloz, *Répert.*, V^o *Inst. crim.*, n^o 1144.

de l'évocation, l'objet d'une instruction devant le juge d'instruction, ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces s'il y a eu commencement d'instruction, informer elle-même, c'est-à-dire nommer un magistrat instructeur, conformément aux articles 236 et suivants ou faire informer dans le cas où elles penseront que l'instruction sera plus aisément faite par le juge d'instruction du tribunal de première instance plus rapproché du théâtre du crime et statuer ensuite ce qu'il appartiendra » (Dalloz, *Répert.*, V^o *Inst. crim.*, n^o 1144) (1).

Ce droit d'évoquer ou de mettre l'action publique en mouvement n'appartient, avons-nous dit, qu'à la chambre des mises en accusation ; jamais la chambre civile, ni la chambre des appels correctionnels n'auront qualité pour l'exercer (2). Quels seraient donc les pouvoirs de la chambre civile ? L'article 239 du Code de procédure civile prévoit le cas où au cours d'une instance civile des indices de faux ou de falsification viennent à se révéler contre des personnes encore vivantes et il autorise en ce cas le

(1) Il a été jugé ainsi que la chambre d'accusation saisie de l'opposition à une ordonnance de non-lieu peut, en vertu de l'article 235 du Code d'instruction criminelle, ordonner une nouvelle information tant contre le prévenu que contre un tiers non impliqué jusqu'alors dans les poursuites et les comprendre tous deux dans un même arrêt de renvoi. Cass., 10 mars 1827.

(2) Ce droit d'évocation conféré à la chambre des mises en accusation par l'article 235 du Code d'instruction criminelle appartient *a fortiori* à la Cour d'appel, chambres assemblées, qui peut, non seulement ordonner des poursuites mais encore évoquer elle-même l'affaire et désigner des conseillers instructeurs. Circulaire de la Chancellerie du 23 décembre 1851 ; Gillet-Demoly, t. II, p. 186, n^o 3531.

président à délivrer mandat d'amener. Mais c'est là que doivent se borner les pouvoirs du président ; il ne pourrait pas, comme la loi le permet à la chambre d'accusation, évoquer l'affaire ; il doit, après avoir décerné ce mandat d'amener, saisir le procureur de la République et le juge d'instruction compétents.

Nous en arrivons ainsi à notre troisième hypothèse, celle où la Cour d'appel, contrairement aux deux situations que nous venons d'examiner, peut intervenir spontanément et ordonner elle-même des poursuites, sans aucune réquisition du ministère public.

La Cour d'appel a, nous l'avons vu, le droit d'enjoindre à tout officier de police judiciaire traduit devant elle par le procureur général, d'être plus exact à l'avenir (art. 280 et 281). Elle peut aussi, comme il vient d'être dit, évoquer parfois une affaire et remplir elle-même les actes d'information. Elle est enfin investie d'un droit plus important encore, celui d'enjoindre au procureur général lui-même de poursuivre certains faits. Ce pouvoir n'appartient pas comme dans les deux premiers cas à la chambre des mises en accusation ; il est attribué à la Cour d'appel, toutes chambres réunies seulement : « La Cour d'appel pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres de crimes et de délits ; elle pourra mander le procureur général, pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des

poursuites qui seraient commencées. » Ainsi s'exprime l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 (1).

Ce texte qui accorde à la Cour d'appel, toutes chambres réunies, un droit de contrôle souverain sur l'exercice de l'action publique lui permet donc d'enjoindre au procureur général d'exercer des poursuites dans le cas où il néglige de le faire et de lui rendre compte des poursuites engagées en exécution de cet ordre (2).

C'est au premier président qu'il appartient de convoquer en chambre du conseil, sur la demande du dénonciateur, tous les membres de la Cour, et si ces derniers estiment qu'il y a lieu de poursuivre ils peuvent non pas exercer eux-mêmes, par l'intermédiaire d'un de leurs membres, des poursuites judiciaires, car ils n'ont pas l'exercice de l'action publique, mais enjoindre au procureur général de le faire.

En réalité, ce droit accordé à la Cour d'appel est purement illusoire, car aucune sanction n'est donnée pour obliger le procureur général à suivre les injonctions de la Cour ; il peut opposer la force d'inertie sauf à en répondre devant son chef direct, le garde des sceaux.

Si on rapproche de l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, l'article 235 du Code d'instruction criminelle que nous venons d'étudier, on constate entre eux les différences suivantes : 1° L'article 235 n'est applicable que si la Cour

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 250, n° 2, p. 262.

(2) Garraud, *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, p. 322.

d'appel est déjà saisie, il l'autorise alors, comme nous l'avons vu « à ordonner d'office des poursuites, soit à l'égard des individus non impliqués dans les procédures en cours, soit à l'égard des faits connexes aux infractions qui lui sont soumises » (Dalloz, *Sup. Répert.*, V° *Proc. criminelle*, n° 1266).

L'article 11 de la loi du 20 avril 1810, au contraire, n'exige pas cette condition. Il permet aux chambres assemblées de la Cour d'adresser cette injonction au procureur général, en l'absence même de toutes poursuites commencées à raison du fait incriminé ou d'un fait connexe.

2° L'article 235 du Code d'instruction criminelle reconnaît ce droit d'évocation et celui d'ordonner des poursuites à la chambre d'accusation, tandis que l'article 11 de la loi de 1810 ne l'accorde qu'à la Cour, toutes chambres assemblées.

3° L'article 235 accorde à la chambre d'accusation un véritable droit d'action, elle peut poursuivre elle-même tandis que les chambres réunies de la Cour n'ont, en vertu de l'article 10 de la loi du 20 avril 1810, que le droit de provoquer cette action, en enjoignant au procureur général de l'exercer, mais sans pouvoir mettre elles-mêmes l'action publique en mouvement (1).

Ce dernier article, après avoir décidé que la Cour peut enjoindre au procureur général de poursuivre, ajoute

(1) Voir sur les cas d'application des articles 235, 250 du Code d'instruction criminelle et 11 de la loi du 20 avril 1810, Dalloz, *Répertoire*, V° *Instruction criminelle*, n° 1146, p. 294 ; Garraud, *loc. cit.*

qu'elle peut également mander ce magistrat pour qu'il lui rende compte des poursuites qui seraient commencées. La question s'est posée de savoir si ce droit était reconnu à la Cour, au sujet de toutes les poursuites indistinctement intentées par le procureur général même à l'égard de celles qu'il aurait exercées de sa propre initiative, ou s'il fallait, au contraire, le restreindre à celles que ce magistrat aurait intentées sur les injonctions de la Cour. La jurisprudence et la doctrine admettent qu'elle ne peut user de ce droit à l'égard des poursuites qu'elle n'a pas ordonnées (1).

SECTION II. — Des officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République. — Leurs attributions en matière de crimes et de délits.

Les officiers de police judiciaire sont, aux termes de l'article 9 du Code d'instruction criminelle, les gardes champêtres et les gardes forestiers, les commissaires de police, les maires et les adjoints du maire, les procureurs de la République, et leurs substituts, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux de police et les juges d'instruction (2).

Ces fonctionnaires sont chargés d'assurer le service de la police judiciaire sous la surveillance du procureur de la République, à l'exception toutefois du juge d'instruction qui exerce ses fonctions d'une façon plus indépendante.

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 1, n° 58, p. 3 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 499 et 500.

(2) Les commissaires généraux de police ont été supprimés par arrêté du 10 avril 1814 et décret du 28 mars 1815.

Nous examinerons plus loin les attributions spéciales conférées à ce magistrat. Nous avons, quant à présent, à examiner la nature et l'étendue des pouvoirs qui appartiennent aux autres officiers de police judiciaire dont parle l'article 9 du Code d'instruction criminelle. A cet égard, une distinction très importante s'impose entre ces divers magistrats ou fonctionnaires chargés, semble-t-il, au même titre, d'exercer la police judiciaire (1). Les uns, en effet, sont auxiliaires du procureur de la République et jouissent de pouvoirs plus étendus, ce sont les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires de police, les maires et les adjoints. Les autres sont de simples officiers de police judiciaire et n'ont que des attributions beaucoup plus restreintes, ce sont les gardes champêtres et les gardes forestiers.

A côté de ces deux classes d'officiers de police judiciaire il existe une certaine catégorie d'agents qui ont reçu de la loi le pouvoir de rechercher et de constater des délits et des contraventions d'une nature spéciale, ils ne sont pas appelés officiers de police judiciaire, titre qui est uniquement réservé aux agents énumérés en l'article 9 du Code d'instruction criminelle. On les appelle communément les agents spéciaux adjoints à la police judiciaire. Nous les examinerons plus loin.

Voyons à présent quelles sont les attributions des officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet en ma-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 52, p. 150, n° 1 et suiv.

tière de crimes et délits, dans les circonstances ordinaires et en dehors du cas de flagrant délit (1).

§ 1^{er}. — Des plaintes et des dénonciations. — Fonctionnaires qui ont qualité pour les recevoir.

L'article 48 du Code d'instruction criminelle définit leurs fonctions de la façon suivante : « Les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux de police recevront les dénonciations de crimes ou délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles. »

Cet article paraît n'attribuer ces pouvoirs qu'aux juges de paix, aux officiers de gendarmerie et aux commissaires généraux de police, mais l'article 50 complète cette disposition dans les termes suivants : « Les maires, adjoints de maire et les commissaires de police recevront également

(1) Les attributions des officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République en dehors du cas de flagrant délit, sont ainsi définies au *Code d'instruction criminelle* annoté de Dalloz, art. 48, p. 148, n° 13 : « Hors le cas de flagrant délit, les attributions des officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, sont limitées aux suivantes. En premier lieu, ils reçoivent les dénonciations de crimes ou délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles. En second lieu, ils transmettent sans délai ces dénonciations au procureur de la République. En troisième lieu, ils lui donnent, en outre, avis de tous les crimes ou délits dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et lui transmettent tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Ainsi lorsqu'il n'y a pas flagrant délit, les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République ne font aucun acte d'instruction à moins qu'ils n'aient reçu une délégation spéciale de la loi ou du juge, et ils ne font aucun acte de poursuite. » — Voir aussi Dalloz, *Jur. gén., Sup., V° Proc. criminelle*, n° 498.

les dénonciations et feront les actes énoncés aux articles précédents, en se conformant aux mêmes règles. »

« Comme officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, MM. les juges de paix, officiers de gendarmerie, maires, adjoints et commissaires de police sont chargés par les articles 48, 49 et 50 du Code d'instruction criminelle de recevoir les dénonciations et plaintes de tous crimes et délits, de dresser les procès-verbaux, de recevoir les déclarations de témoins et de faire tous les actes qui tendent à constater le fait et à en rechercher les auteurs (1). »

Ces plaintes et dénonciations doivent être claires, précises, détaillées ; elles doivent contenir tous les renseignements nécessaires sur les noms, prénoms, profession, signalement exact de la personne et des vêtements des inculpés, sans oublier les signes particuliers qui seraient de nature à faciliter les recherches. Ces plaintes, dénonciations, procès-verbaux, interrogatoires doivent toujours être adressés au parquet en originaux (même circulaire du 1^{er} janvier 1817).

La loi a-t-elle imposé certaines règles spéciales pour la validité des plaintes ou dénonciations remises aux officiers de police judiciaire ?

L'article 63 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou par un délit pourra en rendre plainte et se cons-

(1) Instruction du procureur du Roi de la Seine du 1^{er} janvier 1817, Mars, *Corps de droit criminel*, t. I, p. 15.

tituer partie civile devant le juge d'instruction soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

Et tout d'abord quelle définition peut-on donner de la plainte. « La plainte, dit Duverger (t. II, p. 19), est l'action résultant du dommage causé par un crime ou par un délit. Son objet est de constater les griefs de la partie qui se prétend lésée et, en général, d'obtenir réparation du préjudice souffert. »

On pourrait également la définir « la déclaration par laquelle une personne défère à la justice un attentat à sa personne, à son honneur ou à sa fortune, qu'elle a souffert de la part d'un tiers » (1).

Ce qui distingue la plainte de la dénonciation c'est qu'elle émane nécessairement de la partie qui s'est trouvée lésée par un crime, un délit ou une contravention tandis que la dénonciation peut émaner d'une personne quelconque (2). Toute plainte contient nécessairement une dénonciation. On peut dire en un mot que la plainte est la dénonciation de la partie lésée (3).

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, p. 163, n° 1 ; Dalloz, *Répert. alphabétique*, V° *Instruction criminelle*, n° 488.

(2) « Un dommage purement moral peut, à bon droit, servir de base à une intervention civile devant la juridiction répressive, s'il est du reste justifié d'un préjudice direct. » Cass., 18 août 1904, *Bull. crim.*, année 1904, n° 403, p. 663.

(3) Si l'auteur de la plainte signale uniquement des faits qui ne l'intéressent pas directement, il ne saurait y avoir plainte proprement dite mais dénonciation. Le juge d'instruction qui en serait saisi devrait la considérer comme telle (Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 64, n° 6 et suiv., p. 171).

L'article 63 du Code d'instruction criminelle paraît attacher la constitution de partie civile au simple dépôt de la plainte. On serait tenté d'admettre, en lisant ce texte, que la plainte entraîne nécessairement pour la personne qui la remet au juge d'instruction, au procureur de la République ou à ses auxiliaires, une constitution de partie civile. Or il n'en est rien. On doit, en effet, distinguer deux situations bien différentes.

Ou bien la partie lésée a simplement signalée aux autorités compétentes le fait dont elle a été victime ou bien, en portant ce fait à la connaissance des officiers de police judiciaire, elle a en même temps manifesté son intention formelle de se constituer partie civile. Nous examinerons successivement ces deux cas.

Observons tout d'abord que, comme la dénonciation, la plainte, qu'elle contienne ou non constitution de partie civile, car la loi ne fait à cet égard aucune distinction, doit remplir les conditions exigées par l'article 31 du Code d'instruction criminelle. Quelles sont donc ces formalités ?

« Les dénonciations (et les plaintes) seront rédigées par les dénonciateurs ou par le procureur de la République, s'il en est requis ; elles seront toujours signées par le procureur de la République, à chaque feuillet et par les dénonciateurs ou par leurs fondés de pouvoir. Si les dénonciateurs ou leurs fondés de pouvoir ne savent ou ne veulent pas signer, il en sera fait mention . » Telles sont

les dispositions impératives de l'article 31 que l'article 65 du même Code a rendues applicables aux plaintes.

Mais quelle est la sanction attachée par la loi à l'inobservation de ces formalités ?

Disons de suite que la violation des règles prescrites n'entacherait, en aucune manière, la validité de ces plaintes ou de ces dénonciations.

L'inobservation des formes prescrites par la loi ne saurait avoir, suivant la doctrine, aucune influence sur la procédure, qu'il s'agisse de plaintes ou dénonciations remises aux officiers de police judiciaire du procureur de la République ou bien qu'il s'agisse au contraire de plainte ou de dénonciation adressée à ce magistrat lui-même ou au juge d'instruction (1).

Mais si la validité de la plainte subsiste, en l'absence de toute formalité, on doit reconnaître néanmoins que, pour engager la responsabilité de son auteur, la plainte ou la dénonciation, sans remplir toutes les conditions exigées par l'article 31 du Code d'instruction criminelle, doit cependant présenter certains caractères essentiels. Il faut en premier lieu qu'elle constate le plaignant dont elle émane ; il est par suite nécessaire qu'elle soit écrite et

(1) Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement en matière criminelle*, t. I, n° 52 ; Faustin-Hélie, t. IV, n° 1737. Il n'est même pas nécessaire qu'une dénonciation ait été faite dans les formes prescrites par l'article 31 du Code d'instruction criminelle pour constituer le délit de dénonciation calomnieuse (Daloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 65, n° 23). — Et aussi, Daloz, *Jur. Gén., Supp.*, V° *Proc. criminelle*, n° 349, 664.

signée du plaignant ou qu'elle soit, tout au moins, consignée dans le procès-verbal de l'officier de police judiciaire qui la reçoit. Il est, en outre, indispensable qu'elle impute un fait à une personne déterminée et que ce fait constitue un crime, un délit ou une contravention ; enfin, il faut que la plainte soit remise à un des officiers de police judiciaire désignés par les articles 63, 64 et 275 du Code d'instruction criminelle, compétents pour la recevoir (1).

On distingue, au point de vue de la responsabilité du plaignant, les caractères essentiels qui sont ceux que nous venons d'examiner et qu'on doit considérer comme constitutifs de la plainte et ceux qui peuvent être regardés comme secondaires, c'est-à-dire ceux visés par l'article 31 du Code d'instruction criminelle.

Il est certain qu'aux yeux du ministère public, la plainte, quelle qu'elle soit, produit les mêmes effets, en ce sens qu'elle peut toujours provoquer la recherche et la constatation des crimes ou des délits. Sans doute, il est à désirer que pour faciliter les recherches et pour donner un plus grand poids à l'imputation dirigée contre l'auteur du délit, la plainte réunisse les conditions que nous venons d'examiner, mais une plainte quelconque, fût-elle anonyme, est suffisante, pour mettre en mouvement l'action publique.

C'est là un principe général auquel certains auteurs apportent néanmoins une exception pour le cas particu-

(1) Dalloz, *C. d'inst. crim.*, art. 65, n^{os} 16 et suiv., p. 172.

lier où la plainte constitue l'élément essentiel, la base même de la poursuite, comme en matière de diffamation et d'adultère. Pour la répression de ces délits particuliers, ils exigent une plainte qui satisfasse aux exigences de l'article 31 du Code d'instruction criminelle (1). La jurisprudence cependant et la majorité des auteurs paraissent bien fixés en sens contraire, et on admet généralement que la plainte, même quand elle est nécessaire pour autoriser les poursuites, ne doit pas, à peine de nullité, répondre au vœu du législateur et remplir intégralement les conditions requises par l'article 31 (2).

En réalité, la plainte, qu'il s'agisse de délits spéciaux où elle est exigée préalablement aux poursuites, ou au contraire de délits ordinaires où cette condition n'est pas rigoureusement prescrite, ne présente jamais les garanties imposées par le Code d'instruction criminelle. Il convient cependant de faire entre les unes et les autres une distinction importante. Tandis, en effet, qu'en matière ordinaire, une plainte quelconque, signée ou non, désignant ou non l'auteur de l'infraction, est généralement accueillie par le ministère public qui requiert aussitôt de la police ou de la gendarmerie l'ouverture d'une enquête ; il est d'usage, au

(1) En ce sens : Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. V, p. 154, note 8.

(2) En ce sens : Dutruc, *Mémorial du Ministère public*, V^o Plainte, t. II, p. 904, n^o 2 ; Dijon, 30 juin 1858, *J. du Ministère public*, t. I, p. 251 ; Mangin, *De l'action publique*, t. I, p. 275 ; Chassan, *Des délits de la parole, de l'écriture et de la presse*, t. II, p. 51 ; Le Sellyer, t. II, n^o 530 ; *Contrôl*, Duverger, t. II, p. 30.

contraire, pour les délits particuliers dont la répression est subordonnée au dépôt d'une plainte préalable, de s'assurer tout d'abord de l'identité du plaignant. Cette nécessité s'impose particulièrement en matière d'adultère. Il importe, au plus haut point, dans les poursuites de cette nature, que les officiers du ministère public recherchent si l'auteur de la plainte est bien celui qui a qualité pour la former. Ils s'exposeraient, en négligeant de le faire, à intenter des poursuites tout à fait irrégulières et injustifiées (1).

Mais si la plainte peut être valablement formulée en dehors des formalités exigées par la loi, n'est-il pas une hypothèse au moins où elle soit, de toute nécessité, assujettie aux conditions rigoureuses de l'article 31 ? Nous voulons ici faire allusion à la constitution de partie civile. Peut-on dire que, même dans ce cas, la victime d'un crime ou d'un délit pourra intervenir utilement pour provoquer l'exercice de l'action publique, sans se soumettre aux exigences de la loi ? Voyons d'abord ce que dit l'article 66 du Code d'instruction criminelle à l'égard de la partie civile : « Les plaignants ne seront réputés partie civile s'ils ne le déclarent formellement soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts ; ils pourront

(1) Certains auteurs conseillent même au procureur de la République d'obliger le plaignant, en matière d'adultère, à se porter toujours, sauf le cas d'indigence, partie civile Berryat-Saint-Prix, *Traité de la procédure des tribunaux criminels*, t. I, p. 219, n° 290 bis.

se désister dans les vingt-quatre heures ; dans le cas de désistement ils ne seront pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

La seule condition imposée par la loi à la validité de la constitution de la partie civile est, comme on le voit, de le déclarer formellement. Elle ne peut résulter que d'une déclaration positive ou de conclusions à fins de dommages-intérêts (1).

Par suite, il n'est pas indispensable que le plaignant qui veut prendre cette qualité dans la poursuite, se conforme strictement aux prescriptions des articles 65 et 31 du Code d'instruction criminelle. Il sera considéré comme partie civile par cela seul que dans sa plainte il aura formellement manifesté son intention d'intervenir à ce titre, bien que cette plainte ne remplisse pas les conditions exigées par ces textes (2).

Nous étudierons plus complètement cette question de la partie civile, en examinant les diverses manières de saisir le juge d'instruction.

La plainte ou la dénonciation peut être adressée au procureur de la République, au juge d'instruction ou aux officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet.

En ce qui concerne ces derniers, les articles 53 et 54 du Code d'instruction criminelle s'expriment de la façon

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 66, n° 31, p. 173 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 684.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 66, n° 60, p. 174.

suivante, au sujet des *dénonciations* qui leur seraient transmises : « Les officiers de police judiciaire renverront sans délai, les dénonciations, procès-verbaux et autres actes par eux faits dans les cas de leur compétence, au procureur de la République qui sera tenu d'examiner sans retard les procédures et de les transmettre avec les réquisitions qu'il jugera convenables, au juge d'instruction. » « Dans les cas de dénonciations de crime autres que ceux qu'ils sont directement chargés de constater, les officiers de police judiciaire transmettront aussi sans délai au procureur de la République les dénonciations qui leur auront été faites et le procureur de la République les remettra au juge d'instruction, avec son réquisitoire » (art. 54, C. d'inst. crim.) (1).

Pour les *plaintes* que pourraient recevoir également les officiers de police judiciaire, c'est l'article 64 qui leur impose les règles à suivre : « Les plaintes qui auraient été adressées au procureur de la République seront par lui transmises au juge d'instruction, avec son réquisitoire ;

(1) En ce qui concerne les juges de paix, l'article 100 du Code de brumaire an IV disait à cet égard : « Toutes les fois qu'un juge de paix apprend, soit par une dénonciation ou plainte, même non signée, soit autrement, qu'il a été commis dans son arrondissement un délit de nature à être puni etc. ou qu'il réside dans ce même arrondissement un prévenu de tel délit, *il est tenu* sans attendre aucune réquisition de faire ses diligences pour s'assurer du fait, découvrir le coupable, etc. » Cette disposition n'a pas été reproduite dans le Code d'instruction criminelle, mais comme le dit Berryat-St-Prix (*Traité de la procédure des tribunaux criminels*, t. II, p. 189) le sens de ce mot si laconique *rechercher* n'en est pas moins fixé par l'article 100 du Code de brumaire.

celles qui auraient été présentées aux officiers auxiliaires de police seront par eux envoyées au procureur de la République et transmises par lui au juge d'instruction, aussi avec son réquisitoire. Dans les matières du ressort de la police correctionnelle, la partie lésée pourra s'adresser directement au tribunal correctionnel dans la forme qui sera ci-après réglée. »

Aux officiers de police judiciaire énumérés dans l'article 9 du Code d'instruction criminelle qui ont, aux termes de l'article 64, seuls qualité pour recevoir les plaintes ou les dénonciations, il faut ajouter le procureur général qui est investi par l'article 275 du même droit. « Il reçoit, dit cet article, les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées directement soit par la Cour d'appel, soit par un fonctionnaire public, soit par un simple citoyen, et il en tient registre. Il les transmet au procureur de la République. »

Ainsi le procureur général n'étant pas, comme nous l'avons dit précédemment, officier de police judiciaire, n'a pas à retenir et à instruire ces plaintes et ces dénonciations. Il doit les transmettre à son substitut de première instance, *après en avoir pris note*, car c'est ainsi qu'il faut entendre l'obligation que l'article 275 lui impose.

Les plaintes, en effet, doivent toujours figurer aux dossiers en originaux et, pour cela, il est nécessaire de les rédiger sur des feuilles volantes et non sur un registre.

Il est cependant un cas où le procureur général n'aurait pas à effectuer cette transmission au procureur de la Répu-

blique, c'est celui où le délit signalé est un de ceux qui relèvent de la compétence de la Cour d'appel, comme celui par exemple qui serait commis par un magistrat. Nous avons vu, en effet, que dans cette hypothèse le procureur général a seul qualité pour citer directement, en vertu de l'article 479, le magistrat incriminé devant la première chambre de la Cour.

Les magistrats et fonctionnaires que la loi désigne ainsi pour recevoir les plaintes ou les dénonciations ne peuvent, en principe, refuser de les accueillir. Cette obligation n'est pourtant pas absolue. « Il ne faut pas, ont écrit plusieurs auteurs, accueillir indistinctement et sans examen toutes sortes de plaintes ; par exemple, on ne doit pas recevoir celles d'une personne vile, surtout si elle est dirigée contre des hommes estimés, ni celles des vagabonds ou gens sans aveu, ni celles d'un père contre son fils ou réciproquement, ni celles des époux l'un contre l'autre, ou de frères et sœurs entre eux, sauf, au ministère public, en ce cas, à se conduire selon les règles de la prudence. Mais d'après la doctrine elle-même ces sages conseils ne doivent pas être entendus d'une manière trop absolue et dans un sens trop restrictif. Hors le cas où, très évidemment, la plainte n'énoncerait aucun fait réputé crime ou délit, l'officier de police judiciaire compétent est tenu de la recevoir ; refuser serait un véritable déni de justice. S'il est douteux que les faits articulés contiennent un délit, c'est à la justice seule qu'il appartient de lever ce doute. On ne peut donc refuser la plainte sous le prétexte que le caractère des

faits est incertain et encore moins sous le prétexte qu'il ne résulte pas de la plainte des indices suffisants de culpabilité contre le prévenu ou que la preuve serait impossible. Quelle sera donc la règle ? Ce n'est qu'avec une extrême réserve que l'on peut repousser une plainte, surtout si le plaignant déclarait se porter partie civile, d'autant que la recevoir ce n'est pas constituer le ministère public dans l'indispensable nécessité d'y donner suite (1). »

Le procureur de la République, à qui est adressée une plainte ou une dénonciation, la transmet généralement à un de ses auxiliaires, le plus souvent au commissaire de police ou à l'officier de gendarmerie commandant les brigades de l'arrondissement.

Il appréciera ensuite, après l'enquête diligentée selon ses réquisitions, s'il convient de renvoyer directement l'affaire devant le tribunal correctionnel ou s'il y a lieu, au contraire, d'en saisir le juge d'instruction ou de classer le procès-verbal sans suite.

Ce magistrat jouit à cet égard, sous le contrôle de ses chefs, d'un pouvoir d'appréciation et d'initiative des plus larges. « Le législateur n'a pas voulu astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes qui n'intéressent pas directement l'ordre public et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-

(1) Duverger, t. II, p. 27.

propre ou de procurer aux dépens de l'Etat et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers (1). »

Il est d'usage, en principe, pour le ministère public de ne jamais écouter, d'une façon absolue et sans enquête préalable, les plaintes ou les dénonciations qui lui sont faites ; cette règle doit être suivie par tous les officiers de police judiciaire du procureur de la République ; ils ne peuvent donc en refuser aucune, à moins qu'il ne soit de prime abord évident qu'elles ne signalent aucun crime, aucun délit ni aucune contravention (2).

C'est ce que décide la circulaire du ministre de l'intérieur en date du 21 juillet 1858 (D. P. 58.3.76) qui prescrit aux commissaires de police de ne jamais perdre de vue cette obligation.

Les plaintes adressées au parquet signalent très généralement des faits peu graves, car lorsqu'il s'agit de crimes ou de délits de nature à troubler particulièrement l'ordre

(1) Arrêt de Cassation du 8 décembre 1826. Réquisitoire de M. Mourre — V. Faustin Hélie, 1^{re} édit., t. II, p. 260.

(2) Dalloz, *C. inst. crim.*, art. 64, n^{os} 6 et suiv., p. 171. « Il est recommandé aux procureurs de la République de ne pas multiplier les informations et les poursuites d'office sur des affaires légères. On doit négliger celles qui n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer aux dépens du Trésor et sans utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers. » Circulaire du 8 mars 1817, Gillet-Demoly, p. 207. Il appartient au ministère public d'examiner librement, s'il y a lieu, ou non de donner suite aux dénonciations qui lui sont portées. La consignation préalable des frais de poursuite par un plaignant n'oblige même pas à poursuivre, etc. Décision de la Chancellerie du 29 janvier 1828, Gillet, t. I, p. 409.

public, le maire en est informé soit par le plaignant soit par la rumeur publique, et ne manque jamais d'aviser la gendarmerie qui procède elle-même à une enquête, mais lorsqu'il s'agit de faits sans importance, la victime s'adresse généralement au parquet. Dans ce cas, le procureur de la République transmet la plainte au maire de la commune avec une demande de renseignements, et cette enquête sommaire suffit bien souvent pour établir le mal fondé de la plainte. Ce sont généralement des querelles de voisins, des injures, des contestations de propriété n'ayant aucun caractère délictueux, des discussions de famille, etc., dans lesquelles le ministère public n'a pas à intervenir. La plainte ou la dénonciation n'est transmise à l'officier de gendarmerie que si, au premier abord, le fait paraît grave ou si, d'après les renseignements du maire, il est possible de croire à l'existence d'une infraction sérieuse.

L'article 64 paraît imposer au procureur de la République l'obligation de transmettre au juge d'instruction toutes les plaintes qui lui seraient adressées. Et cette nécessité paraît ressortir également des articles 47, 64 et 70 du Code d'instruction criminelle qu'il est intéressant de reproduire. L'article 47 dit, en effet : « Hors les cas énoncés dans les articles 32 et 46, le procureur de la République instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit, ou qu'une personne qui en est prévenue se trouve dans son arrondissement, *sera tenu de requérir le juge d'instruction* qu'il en soit informé même de se transporter,

s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires ainsi qu'il sera dit au chapitre du juge d'instruction.

L'article 70 semble fortifier encore cette interprétation en disant : « Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte en ordonnera la communication au procureur de la République pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. » Cependant, malgré ces textes, l'opinion unanime des auteurs est, au contraire, que le ministère public est toujours libre quand il reçoit une plainte ou une dénonciation, de lui donner la suite qu'il juge convenable et les prescriptions des articles 47, 64 et 70 ne sauraient, en aucune façon, être invoquées dans la discussion, car ils n'ont pour but que de régler la question d'attribution non pas entre le plaignant et le ministère public, mais entre ce dernier et le juge d'instruction (1).

Cette faculté néanmoins a des limites ; si le ministère public, en effet, est libre, en principe, d'agir suivant les circonstances et selon la seule inspiration de sa conscience, il est un cas pourtant où il a en quelque sorte la main forcée, c'est quand la partie lésée s'est constituée partie civile, conformément à l'article 63 du Code d'instruction criminelle, devant le juge d'instruction avec offre de consignation entre les mains de ce magistrat. On décide généralement qu'en ce cas l'action publique est engagée et que le juge d'instruction est tenu d'instruire malgré les réqui-

(1) Faustin-Hélie, 4^{re} éd., t. II, p. 257 ; Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 64, n° 18, p. 171.

sitions contraires du procureur de la République (1), car on considère alors que l'action publique est mise en mouvement non par le ministère public, mais par la partie lésée elle-même (2). Nous citerons pourtant en sens contraire un arrêt tout à fait récent de la Cour de Lyon, en date du 25 octobre 1905, qui décide qu'un juge d'instruction même saisi par une plainte avec constitution de partie civile, ne peut ouvrir une information si le ministère public déclare ne pas vouloir poursuivre le crime dénoncé (*Gaz. Trib.*, n° du 23 décembre 1905). Il n'en serait plus de même, et le procureur de la République recouvrerait son indépendance, si la constitution de partie civile et l'offre de consignation, au lieu d'être faites devant le juge d'instruction, avaient été portées devant lui. En ce cas, soit que le plaignant se constitue partie civile et offre de consigner la somme que le ministère public arbitrera, soit *à fortiori*, qu'il se borne à offrir cette consignation sans se constituer en même temps partie civile, la majorité des auteurs décide que le ministère public n'est pas tenu de

(1) Dalloz, *C. inst. crim.*, art. 1, n° 484, p. 16 ; Dalloz, *Jug. gén., Supp.*, V° *Proc. criminelle*, n° 101 ; Faustin-Hélie, 1^{re} éd., p. 273. — *Contrà* : Lyon, 25 octobre 1905, *Gaz. Pal.*, 23 décembre 1905.

(2) Mais le juge d'instruction doit toujours communiquer la plainte au procureur de la République, la jurisprudence l'a décidé ainsi. Elle a déclaré que si un juge d'instruction a été saisi d'un fait par le procureur de la République et que si la partie lésée ensuite porte plainte entre les mains du juge d'instruction en se constituant partie civile pour un fait non visé par le réquisitoire du parquet, le juge d'instruction doit nécessairement, avant d'informer sur ce nouveau fait, communiquer la plainte au procureur de la République. — C. Paris, 16 mars 1897 et 7 juillet 1903, D. P. 1904.5, n° 380.

donner suite à la plainte (1). La raison qu'en donnent ces auteurs est « que le ministère public est et doit rester indépendant et qu'il ne le serait pas, si le premier venu pouvait, en offrant une consignation, l'obliger à agir. » Faustin-Hélie est d'un avis contraire. Il pense que la constitution de partie civile aux mains du procureur de la République, l'oblige à poursuivre. Il dit à cet égard : « Les plaignants comme les dénonciateurs se placent en dehors de la poursuite, ils se bornent à déposer leur plainte, à signaler les faits qui les ont lésés ou dont ils ont été les témoins et se confient au ministère public du soin de l'examiner et d'y donner suite, s'il y a lieu ; ils ne forment aucune demande ; ils demeurent complètement étrangers à la procédure ; ils n'encourent aucune responsabilité. On conçoit que le seul fait de leur dénonciation ne suffise pas pour mettre en mouvement l'action publique. Les parties civiles ne se bornent pas à dénoncer le fait, elles entament la procédure et elles s'y portent partie, elles demandent à être indemnisées de la lésion qu'elles ont soufferte, elles accusent et fournissent des preuves à l'appui de leur accusation ; elles débattent les éléments du procès, elles sont les auxiliaires du ministère public, enfin elles n'agissent qu'à leurs risques et périls, elles sont responsables des frais de la procédure et passibles des dommages-intérêts du prévenu... Il est évident que les personnes qui

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, Vo *Procédure crim.*, n° 101 ; Mangin, *Traité de l'Act. publique*, t. I, n° 180 ; Le Sellyer, *Traité des actions publique et privée*, t. I, n° 165.

prennent cette qualité doivent avoir d'autres droits que les simples plaignants, car elles présentent d'autres garanties » (Faustin-Hélie, t. II, p. 263, 1^{re} édit.).

« Les plaignants, dit l'article 66 du Code d'instruction criminelle, ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent ou s'ils prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts, ils pourront se départir, dans les 24 heures ; dans le cas de désistement ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts du prévenu, s'il y a lieu. »

Et l'article 67 ajoute : « Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats ; mais, en aucun cas, leur désistement après le jugement ne peut être valable, quoiqu'il ait été fait dans les 24 heures de leur déclaration qu'ils se portent partie civile. »

Nous voyons, d'après ce texte, que la partie civile peut se constituer en tout état de cause. Nous n'examinerons pas les effets de cette constitution au cours des débats, car ce point est en dehors de notre étude ; nous avons voulu uniquement rechercher dans quelle mesure la constitution de la partie civile peut faire échec au droit d'indépendance du ministère public, dans la recherche et dans la poursuite des crimes et des délits (1).

(1) La partie civile peut intervenir sans se conformer aux règles de procédure civile ; il suffit qu'elle déclare expressément son intention de

Les cas où le plaignant se constitue partie civile sont, en réalité, assez peu fréquents, et on peut dire que cette constitution devant un officier de police judiciaire, auxiliaire du Parquet, ne se voit pour ainsi dire jamais. Les plaignants se portent d'habitude partie civile soit devant le procureur de la République, soit devant le juge d'instruction. Certains auteurs voudraient que les officiers de police judiciaire auxiliaire, sans engager, comme le faisait pourtant M. Jacquinot Pampelune, procureur du roi de la Seine, dans sa circulaire du 1^{er} janvier 1817, les plaignants à se porter partie civile, afin qu'ils eussent à supporter les frais du procès qu'ils auraient perdu, fissent connaître aux plaignants le droit qui leur appartient de se constituer partie civile, sans chercher toutefois à les influencer sur ce point, en aucune façon (V. Duverger, t. II, p. 33). Et ce même auteur ajoute (p. 29, t. II) qu'on devrait avertir les plaignants pour délits correctionnels qu'ils ont le droit de faire citer directement devant le tribunal correctionnel les prévenus et les témoins. Indépendamment des plaintes adressées directement aux officiers de police judiciaire par les particuliers, le ministère public peut encore être informé de certains crimes et de certains délits par des

prendre cette qualité soit dans la plainte, soit par des conclusions prises ultérieurement ; peu importe que celles-ci fixent ou non le chiffre de la demande, mais une simple consignation de frais faite par le plaignant n'équivaut pas nécessairement à la constitution de partie civile. La partie civile n'est pas tenue de constituer avoué — Leloir, *C. inst. crim. annoté*, art. 65, p. 80, n^{os} 1 et suiv. ; Massabiau, édition nouvelle, t. II, p. 63.

fonctionnaires ou officiers public chargés par la loi de formuler ces dénonciations officielles.

L'article 29 du Code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le prévenu pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs » (V. aussi la décision de la Chancellerie du 26 septembre 1826, Gillet, p. 282).

L'article 30 ajoute : « Toute personne qui aura été témoin d'un attentat soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, sera pareillement tenue d'en donner avis au procureur de la République soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu où le prévenu peut être trouvé. »

Une première remarque à faire au sujet de ce texte, c'est qu'il prescrit à toute autorité constituée, à tout fonctionnaire ou officier public (et par là il faut entendre toute personne qui se trouve dépositaire à un titre quelconque de l'autorité publique) de dénoncer au procureur de la République les crimes ou délits dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (1). On

(1) On décide généralement que la révélation de simples contraventions n'est pas obligatoire pour les fonctionnaires énumérés dans l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 29, n° 7 ; Legraverend, t. I, p. 493.

peut en conclure, *a contrario*, que si le fait est parvenu à leur connaissance dans des circonstances tout à fait étrangères à ces fonctions, ils ne seront astreints de le dénoncer, comme tout citoyen, que si ce fait constitue un attentat contre la sûreté publique, contre la vie ou la propriété d'un individu et encore cette obligation ne leur incombera-t-elle que s'ils en ont été témoins. Ainsi donc la différence à signaler entre les autorités ou fonctionnaires de l'article 29 et les simples particuliers consiste en ce que les premiers doivent rendre compte au parquet de tous les crimes ou délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, qu'ils en aient ou non été les témoins ; tandis, au contraire, que les simples particuliers n'y sont tenus qu'à l'égard de certains faits déterminés et s'ils en ont été les témoins (1). En quelles formes doit être donnée la dénonciation officielle ?

Il est généralement admis que l'avertissement donné au parquet par ces fonctionnaires n'est pas, à proprement parler, une dénonciation, mais bien plutôt un simple avis ; aussi n'est-il soumis à aucune forme particulière. Il peut consister en une simple lettre adressée au procureur de la République. Cette dénonciation peut être verbale de même qu'elle peut être rédigée en forme de procès-verbal par le magistrat qui la reçoit (Duverger, t. II, p. 140).

Au contraire la dénonciation, imposée par l'article 30

(1) Ainsi, à supposer qu'un particulier soit témoin d'une contravention fiscale, il ne sera pas obligé de la dénoncer, tandis que cette obligation incomberait aux fonctionnaires de l'article 29.

aux particuliers qui ont été témoins de certains faits, est assujettie, comme nous venons de le voir, aux formes spéciales que détermine l'article 31 du même Code.

Cette dernière dénonciation que le Code de brumaire an IV désignait sous le nom de dénonciation civique, obligatoire, par opposition à la dénonciation de l'article 29 qu'il appelait la dénonciation officielle, est entourée, nous l'avons vu précédemment, de garanties particulières énumérées par l'article 31. Nous n'y reviendrons pas. Qu'il nous suffise, pour en terminer avec la dénonciation émanée des fonctionnaires, de dire en quelques mots les différences qui distinguent, au point de vue de la responsabilité de leur auteur, ces deux sortes de dénonciations.

Les dénonciations faites par les particuliers à la légère peuvent donner lieu à des poursuites correctionnelles, ou à des poursuites civiles contre leurs auteurs. Si l'avis donné présente les caractères de la dénonciation calomnieuse, il peut motiver contre le dénonciateur l'application de l'article 373 du Code pénal, et cette responsabilité atteindra aussi bien le fonctionnaire visé par l'article 29, que le simple citoyen (1). Le dénonciateur, indépendamment de l'action pénale, peut-il être soumis à une action civile, en réparation du préjudice qu'il aurait pu faire subir par sa légèreté ou par sa mauvaise foi à la personne dénoncée ? A ce point de vue une différence est à signaler entre les fonctionnaires publics et les simples citoyens. Il est génér-

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. criminelle*, n° 646 ; Boitard, *Leçons de droit criminel*, n° 553, p. 496.

ralement admis, en effet, que les premiers ne peuvent être attaqués que par la voie de la prise à partie tandis que les simples citoyens sont soumis au droit commun et peuvent être traduits devant la juridiction civile par la voie ordinaire, en réparation du préjudice causé.

La raison de cette quasi-immunité accordée aux fonctionnaires publics est assez évidente. Le fonctionnaire, en effet, est tenu de révéler tous les faits qui parviennent à sa connaissance, sans pouvoir même en contrôler l'exactitude, sa situation diffère donc beaucoup de celle du simple citoyen qui n'est obligé de signaler que les faits dont il a été le témoin. Si l'on conçoit aisément que les premiers puissent révéler parfois des faits purement imaginaires, il ne saurait en être de même des simples particuliers qui ont pu commettre difficilement une erreur sur des faits auxquels ils ont dû assister. A cette raison on pourrait ajouter encore que l'obligation qui pèse sur les fonctionnaires publics de faire connaître au parquet les faits délictueux ou criminels qu'ils connaissent dans l'exercice de leurs fonctions, tout en étant dépourvue de sanction, peut néanmoins leur attirer de la part de leurs chefs une mesure de rigueur telle que la suspension ou la révocation. La crainte d'une semblable éventualité peut les conduire à une observation peut-être abusive des dispositions de l'article 29 du Code d'instruction criminelle ; tout autre est la situation des simples particuliers qui peuvent impunément s'abstenir de signaler au parquet les faits spécifiés en l'article 30, qui se seraient produits en leur présence.

C'est sans doute en raison de cette impunité que l'article 30 du Code d'instruction criminelle est pour ainsi dire lettre morte. Son application demeure tout à fait exceptionnelle. On ne conçoit pas d'ailleurs que le législateur ait imposé des règles si étroites et si rigoureuses pour la validité de la dénonciation émanant d'un simple particulier, en cas de dénonciation civique obligatoire, quand la dénonciation facultative produit les mêmes effets, tout en n'étant assujettie à aucune règle. Un fait criminel ou délictueux se produit, le parquet en est informé par une dénonciation émanant d'un simple particulier, soit que celle-ci ait été rédigée dans les termes et avec les formalités de l'article 30 par un citoyen qui a été témoin du fait, soit qu'au contraire elle émane d'une personne quelconque qui en a été informée par la rumeur publique, cette dénonciation d'ailleurs fût-elle anonyme, le résultat sera le même et la marche de la procédure sera identique. Le procureur qui aura reçu l'une ou l'autre de ces dénonciations la transmettra à l'officier de gendarmerie ou au commissaire de police pour enquête, et c'est après avoir examiné le procès-verbal dressé par la gendarmerie ou par la police qu'il donnera à l'affaire la suite qu'elle comporte.

Il fallait le décider ainsi ; c'était une nécessité pratique de ne négliger aucune des dénonciations qui parviennent au ministère public, sous peine de laisser bien des crimes et bien des délits impunis. Refuser de donner suite aux dénonciations qui ne seraient pas rédigées conformément

aux prescriptions de l'article 34, c'eût été, dans la plupart des cas, renoncer à rechercher et à établir certaines infractions susceptibles de porter la plus grave atteinte à l'ordre et aux bonnes mœurs. Aussi peut-on dire que la lettre anonyme est un des plus puissants auxiliaires de l'action publique.

Le procureur de la République est, avons-nous dit en principe, libre de donner à la plainte ou à la dénonciation la suite qu'elle lui paraîtra comporter, mais on aurait tort néanmoins de supposer que ce pouvoir presque souverain qui lui est concédé, n'entraîne jamais pour lui aucune responsabilité. Il n'est pas douteux que si le ministère public s'abstenait de poursuivre un crime ou un délit par connivence ou même par simple négligence, il encourrait d'abord une réprimande de ses chefs et même peut être un déplacement ou la révocation. Il s'exposerait ensuite à une action de prise à partie que la victime pourrait, en cas de dol, de fraude ou de concussion exercer contre lui, conformément à l'article 105 du Code de procédure civile (1).

Mais cette voie de recours contre les décisions du ministère public est rarement usitée ; on peut donc poser en principe que le procureur de la République est libre de donner à la plainte ou à la dénonciation la suite qu'il juge convenable. Sans vouloir poser à cet égard de règle générale, on peut dire que le parquet classe les procès-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 1, n° 477 et suiv., p. 16 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Procédure criminelle*, n° 101.

verbaux sans suite dans les cas suivants : 1° quand le fait signalé ne constitue ni crime ni délit ni contravention ; 2° quand l'auteur de l'infraction est complètement inconnu et qu'aucune indication n'est donnée qui puisse faire découvrir son identité ; 3° quand l'infraction est dépourvue de toute gravité et que l'ordre public n'est pas intéressé à la répression. C'est dans cette hypothèse que l'officier du ministère public abandonne les poursuites à la victime du délit ou de la contravention, en l'engageant à se constituer partie civile, si elle le juge utile ; 4° quand le fait allégué n'est pas établi et que l'enquête ne saurait en démontrer l'existence.

A ces diverses causes de classement on peut encore ajouter la prescription qui a atteint certains faits punissables, l'amnistie, le décès de l'inculpé (Massabiau, t. II, p. 45).

Les procès-verbaux qui n'ont donné lieu à aucune poursuite, sont classés au parquet après avoir été inscrits, comme tous les autres, sur le registre de notice. Sur ce registre sont portées, en effet, toutes les affaires indistinctement qui entrent au Parquet, soit qu'elles aient provoqué une information, soit qu'elles aient fait l'objet de poursuites correctionnelles par voie de citation directe, ou par voie de flagrant délit, soit qu'elles aient été transmises à une autre juridiction compétente, soit enfin qu'elles aient été purement et simplement classées au parquet. Il est fait cependant exception pour les plaintes ou dénonciations n'ayant été l'objet d'aucune enquête, parce que le fait signalé ne pouvait constituer aucun dé-

lit. Celles-ci sont généralement classées aussitôt dans un carton dit des plaintes sans suite et ne portent aucun numéro d'ordre.

Un relevé du registre de notice est adressé le lundi de chaque semaine au procureur général ; ce relevé, qui est « la notice hebdomadaire du parquet », donne le numéro et la nature de chaque affaire avec l'indication de la suite donnée. Celles qui ont été classées sans suite ne figurent que sur une seule notice hebdomadaire ; les autres sont portées à la notice des semaines suivantes jusqu'à ce qu'elles soient solutionnées soit par une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation, soit par un jugement de condamnation ou d'acquittement.

La notice hebdomadaire du parquet est adressée avec celle du juge d'instruction au procureur général pour qu'il puisse exercer le contrôle prescrit par l'article 250 du Code d'instruction criminelle (V. *infra*, p. 133).

Nous savons que les magistrats et fonctionnaires chargés de recevoir les plaintes et les dénonciations sont le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République.

Ce magistrat, quand il reçoit une plainte ou une dénonciation, la transmet généralement, comme nous l'avons dit plus haut, à un de ses auxiliaires, le plus souvent au commissaire de police ou à l'officier de gendarmerie. Il apprécie ensuite, après l'enquête diligentée suivant ses réquisitions, s'il convient de renvoyer directement l'af-

faire devant le tribunal correctionnel ou, s'il y a lieu, au contraire, d'en saisir le juge d'instruction ou de classer le procès-verbal sans suite.

Nous avons vu également que les auxiliaires du parquet, saisis d'une plainte ou d'une dénonciation, peuvent procéder immédiatement eux-mêmes à une enquête qu'ils transmettront ensuite au procureur de la République.

Dans la pratique, les maires ne procèdent jamais, en dehors du cas de flagrant délit, à une enquête et, même dans cette hypothèse, ils s'abstiennent bien souvent d'agir, préférant laisser au commissaire de police, au juge de paix ou à la gendarmerie le soin de commencer et de poursuivre l'enquête.

Le juge d'instruction est également compétent pour recevoir les plaintes et les dénonciations.

L'article 63 du Code d'instruction criminelle lui confère ce droit d'une manière expresse.

« Toute personne, dit cet article, qui se prétendra lésée par un crime ou par un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction soit du lieu du crime ou délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. »

Nous verrons un peu plus loin quelles sont exactement les fonctions du juge d'instruction comme officier de police judiciaire.

Il est extrêmement rare que le juge d'instruction soit saisi directement d'une plainte surtout quand la partie lésée ne se constitue pas en même temps partie civile.

Quel est le devoir du juge d'instruction auquel une plainte ou une dénonciation est ainsi remise ?

L'article 70 nous l'apprend en ces termes : « Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte, en ordonnera la communication au procureur de la République pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. »

Le juge d'instruction doit, en vertu de cette disposition, dans tous les cas où il a été saisi autrement que par le ministère public, communiquer nécessairement la plainte à ce dernier, avant de procéder à tout acte d'information (1). C'est également ce que décide l'article 61 du Code d'instruction criminelle qui est ainsi conçu : « Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. »

Telle est la règle en matière de plainte ordinaire, mais que se passe-t-il quand le juge d'instruction reçoit en même temps que la plainte, une constitution de partie civile. Il est toujours tenu de communiquer la plainte au procureur de la République et d'attendre ses réquisitions avant d'instruire l'affaire, mais ne pourra-t-il donner suite à la plainte que sur le réquisitoire conforme du ministère public ? On admet généralement que le magistrat ins-

(1) Dalloz, *C. inst. crim.*, annoté, art. 61, n° 1137 ; Dalloz, *Jur. gén.*, Suppl., V° *Proc. crim.*, n° 557.

tructeur devrait informer, alors même que le procureur de la République serait d'un avis contraire. « S'il rendait une ordonnance portant refus d'informer, la partie civile aurait le droit de former opposition à sa décision devant la chambre d'accusation qui, saisie de l'affaire par cette opposition, pourrait user de la faculté que lui confère l'article 235 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire ordonner des poursuites, informer ou faire informer (1). »

Nous examinerons d'ailleurs cette question avec plus de détails dans un chapitre suivant.

Certains auteurs estiment que « d'après l'économie du Code d'instruction criminelle, et en considération de la place où sont inscrits les articles relatifs à cette matière », il paraîtrait que les dénonciations dussent être adressées de préférence au parquet et les plaintes au juge d'instruction (2). Quoiqu'il en soit, il serait évidemment préférable que le juge d'instruction, tout en ayant qualité pour recevoir les dénonciations, renvoyât les dénonciateurs devant le procureur de la République. Le même auteur (Duverger) envisageant l'hypothèse où le procureur de la République refuserait de recevoir la dénonciation, pense que le juge d'instruction « serait plus étroitement tenu alors d'en accepter le dépôt, sauf à examiner s'il n'y aurait pas lieu pour le dénonciateur à s'adresser au procureur général pour qu'il appréciât lui-même les révélations ou

(1) Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, p. 342.

(2) Duverger, t. I, p. 371.

dénonciations, leur mobile ou leur portée ou qu'il se fit rendre compte des motifs de rejet ».

L'article 63 cité plus haut règle la question de compétence sur laquelle nous nous sommes assez longuement expliqué précédemment ; nous n'avons donc pas à y revenir. Quelques observations nouvelles suffiront à compléter nos premières explications.

Le magistrat instructeur qui recevra une plainte devra tout d'abord examiner s'il est compétent à raison soit du lieu du délit, soit de la résidence, soit de l'arrestation de l'inculpé. S'il juge, après cet examen, qu'il a qualité pour instruire, il transmettra, comme nous l'avons dit, sa plainte au procureur de la République afin de provoquer son réquisitoire. Le Code d'instruction criminelle n'a pas dit s'il était nécessaire ici, pour le juge d'instruction, de transmettre la plainte par ordonnance ; nous pensons cependant qu'on pourrait induire des termes mêmes de l'article 70 la nécessité de rendre une ordonnance aux fins de communication. Il prescrit, en effet, au juge d'instruction *d'ordonner* la communication au parquet. On peut en conclure que la communication, pour être régulière, devra faire l'objet d'une ordonnance spéciale.

Mais qu'arrivera-t-il si le juge d'instruction se trouve incompetent pour instruire ? Devra-t-il renvoyer purement et simplement le plaignant devant son collègue compétent ou sera-t-il tenu, au contraire, de recevoir néanmoins la plainte, sauf à la transmettre immédiatement au juge d'instruction qui a qualité pour en connaitre ?

tre. C'est à cette dernière solution qu'il nous paraît préférable de s'arrêter. Les auteurs s'accordent, en effet, à reconnaître qu'une plainte faite devant un fonctionnaire incompétent n'est pas, pour ce motif, entachée de nullité (1).

Cette plainte aura donc la même valeur et produira les mêmes effets que si elle avait été portée directement devant le juge d'instruction qualifié pour instruire. Celui-ci devra procéder immédiatement comme l'aurait fait son collègue lui-même s'il avait été compétent. C'est-à-dire qu'il sera tenu d'ordonner la communication de la plainte au procureur de la République de son siège pour provoquer ses réquisitions. Mais s'il trouvait que la plainte a été communiquée à tort soit parce que le juge d'instruction qui en a été le premier dépositaire, avait qualité pour instruire, soit parce qu'il est lui-même incompétent comme son collègue premier saisi et que la plainte, par suite, aurait dû être transmise à un autre juge d'instruction, il devrait alors rendre à son tour une ordonnance d'incompétence et le conflit nécessiterait un règlement de juges. Dans le second cas, il ordonnerait lui-même la transmission au juge ayant qualité pour instruire.

Une dernière hypothèse nous reste à examiner, celle où le juge d'instruction constaterait, au moment même du

(1) Mangin, *De l'instruction écrite*, t. I, p. 91 ; Faustin-Hélie, t. V, p. 331 ; Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 195. La Cour de cassation (Cass., 4 novembre 1853, *Bull.*, 1853, p. 528, n° 615) l'a décidé pour les dénonciations faites aux commissaires de police.

dépôt de la plainte, qu'elle se rattache à un fait pour lequel il serait incompétent à raison du prévenu ou de la nature de l'infraction.

Il n'est pas douteux que si l'on est en présence d'un flagrant délit ou d'un cas assimilé au flagrant délit, le juge d'instruction devra quand même recevoir la plainte et accomplir aussitôt les actes urgents. Mais, en dehors de ce cas, il paraîtrait préférable que le juge d'instruction renvoyât le plaignant devant l'autorité compétente ou qu'ayant reçu lui-même la plainte, il la transmitt aussitôt à l'autorité qui doit en connaître. Il n'est donc pas nécessaire dans ces conditions que le juge d'instruction communique la plainte au procureur de la République, avant de décliner sa compétence. Certains auteurs néanmoins estiment qu'il y a obligation dans tous les cas pour lui à faire cette communication au parquet, ce magistrat ne pouvant, disent-ils, se déclarer incompétent *de plano* (1).

Il nous paraît utile, après avoir examiné les règles à suivre par le procureur de la République et le juge d'instruction saisi d'une plainte ou d'une dénonciation, de rechercher, en quelques mots, les fonctions en général de chacun des officiers de police judiciaire qu'énumère l'article 48 du Code d'instruction criminelle, et plus spéciale-

(1) Mangin, *De l'instruction écrite*, t. II, p. 476 ; Faustin-Hélie, t. V, p. 291 ; Morin, *Répertoire*, V^o *Mise en accusation*, n^o 13. — *Contrà*, Duverger, t. I, p. 374. Ce dernier auteur estime « que le juge d'instruction a le droit de statuer, dans tous les cas, sur sa compétence *de plano*, sauf au ministère public, chargé de l'exécution de l'ordonnance, à y former opposition, s'il le juge à propos ».

ment en ce qui concerne la suite à donner aux plaintes ou dénonciations qu'ils reçoivent.

A. — *Les commissaires de police.*

Voyons très rapidement quelle est la nature des fonctions attribuées aux commissaires de police et tout d'abord examinons en quelques mots l'organisation de ces fonctionnaires appelés à seconder dans une aussi large mesure les officiers du parquet.

La loi a institué dans les villes importantes, où le service de la police est particulièrement chargé, un commissaire central ayant sous ses ordres directs plusieurs commissaires de police. Le commissaire central est seul responsable du service de la ville, chef-lieu de sa résidence. Il n'a aucune action sur les commissaires de police résidant dans les autres parties de l'arrondissement, qui sont chefs de service et relèvent directement du préfet et du sous-préfet. Toutefois ceux-ci peuvent déléguer au commissaire central leur autorité sur les commissaires de police. Ils peuvent même lui conférer le droit exceptionnel d'instrumenter dans toute l'étendue de l'arrondissement (1).

(1) Voir à ce sujet la circulaire ministérielle du 21 juillet 1858, D. P. 58.3.76. Il doit être nommé un commissaire de police dans les villes de 5 à 10.000 habitants et par fraction de 10.000 habitants. Si par exception un commissaire de police était nommé dans une ville de moins de 5.000 habitants, son traitement serait à la charge de l'Etat et non de la commune (Daloz, *Dictionnaire pratique de droit*, V° *Commissaire de police*, nos 1 et suiv.). Les commissaires de police, dans les villes de 6.000 âmes et au-dessous sont nommés par le préfet ; ceux des villes de plus de 6.000 habitants sont nommés par décret.

Tout indépendants qu'ils sont du commissaire central, les commissaires de police résidant dans l'arrondissement, dans une ville distincte de la résidence de ce dernier, sont tenus néanmoins de le seconder « avec déférence et empressement ». Au point de vue de la police municipale, le commissaire central agit sous l'autorité du maire si la population de la ville où il réside n'excède pas 40.000 habitants ; dans le cas contraire, il est placé sous l'autorité directe du préfet. « Le commissaire cantonal prend, dit la circulaire du 21 juillet 1858, les instructions du maire de sa résidence et des autres maires du canton pour ce qui concerne la police municipale et doit avoir des conférences périodiques avec les divers agents de la police judiciaire. » Au point de vue de la police judiciaire proprement dite, le commissaire central exerce, nous l'avons vu, les fonctions d'officier de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République, dans toute l'étendue de l'arrondissement.

Ces principes paraissent devoir s'appliquer aux commissaires de police des chefs-lieux d'arrondissement (1).

Les commissaires de police cantonaux sont sous l'autorité immédiate du préfet ou du sous-préfet. Ils doivent informer sans retard ces fonctionnaires de tout fait grave arrivé à leur connaissance (Circulaire du ministre de l'in-

(1) Les commissaires de police n'ont jamais, lorsqu'ils rédigent des procès-verbaux en matière criminelle, à en faire la communication aux juges de paix, avant de les transmettre au parquet (Circulaire du ministre de l'intérieur du 21 juillet 1854, D. P. 55.3.51).

térieur du 21 juillet 1858 (Dalloz, *Dict. Pratique*, V° *Commissaire de police*, n° 1).

Comment doivent se régler les rapports des commissaires de police avec la gendarmerie ?

La circulaire du 21 juillet 1858 s'explique également à ce sujet. « Les rapports des commissaires de police avec la gendarmerie, dit-elle, doivent être fréquents et faciles. » « Ils doivent, dans l'intérêt du service, s'informer mutuellement de tous les faits intéressant la sécurité publique. Les commissaires et les commissaires spéciaux de police dans l'exercice de leurs fonctions, peuvent requérir la gendarmerie, en se conformant aux articles 67 et suivants du présent décret. » Ainsi dispose l'article 95 du décret du 20 mai 1903 sur le service de la gendarmerie. Les conditions exigées par ce texte pour que la gendarmerie obtempère à ces réquisitions, sont celles qui sont imposées à toute autorité civile, administrative et judiciaire qui veulent avoir recours à son intervention. Il faut, en effet, adresser une réquisition au commandant de la gendarmerie de l'arrondissement ou, en cas d'urgence, au commandant de brigade. Elle doit être faite par écrit et ne contenir aucun terme impératif (1). « Les commissaires de police ne doivent requérir la gendarmerie que lorsqu'il est nécessaire d'appuyer l'autorité d'une force matérielle et ils ne peuvent s'immiscer dans les opérations militaires, ordonnées en suite de leur réquisition » (Même circulaire).

(1) Art. 66 et suiv. du décret du 20 mai 1903.

La gendarmerie est tenue de satisfaire immédiatement à ces réquisitions, si l'urgence y est indiquée, sauf à en adresser copie par voie hiérarchique « au chef de légion qui rend compte immédiatement du déplacement au ministre de la guerre » (art. 77, *in fine* du même décret).

Si le commandant du lieu de l'exécution refuse de satisfaire à la réquisition du commissaire de police, celui-ci doit l'adresser à l'officier immédiatement supérieur et, en cas de refus de sa part, le commissaire de police doit dresser immédiatement un procès-verbal qu'il transmet au procureur de la République (Circ. du 21 juillet 1838).

En ce qui concerne les rapports de commissaires de police avec les juges de paix, la même circulaire du 21 juillet 1838 décide que les commissaires de police doivent aux juges de paix tout leur concours, toute leur déférence ; ils ne refuseront jamais les renseignements qui pourraient leur être demandés par ces magistrats dans l'intérêt du service et s'éclaireront de leurs conseils.

Quelle est la nature des fonctions des commissaires de police ?

« Le commissaire de police est un fonctionnaire chargé de veiller au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la salubrité publique, de constater les délits et de rechercher et de poursuivre, dans certaines limites, les délinquants (1).

(1) Dalloz, *Diction. pratique de droit*, V^o *Commissaire de police*, n^o 1.

« Les commissaires de police doivent s'abstenir de faire compléter ou continuer leurs enquêtes par la gendarmerie ou du moins de lui en donner l'ordre. Sans doute, ils peuvent la requérir, mais principalement pour

Il est à la fois officier de police administrative et officier de police judiciaire. « A ce titre, les commissaires de police sont sous la dépendance du préfet, du sous-préfet, du maire, du procureur impérial et doivent être en rapports fréquents, soumis et réguliers avec ces diverses autorités. Ils doivent apporter dans l'exercice de leurs fonctions tout leur zèle, toute leur activité et faire le sacrifice à l'égard des personnes avec lesquelles il se trouvent en relations de toute susceptibilité pour ne voir que l'intérêt du service dont ils sont chargés (1) ».

Sous le rapport administratif, il n'appartient qu'à l'autorité compétente de leur transmettre les instructions et les ordres que la prudence peut leur dicter. En matière criminelle, ils sont ou officiers de police judiciaire, ou officiers

le maintien de l'ordre ; ils ne doivent d'ailleurs le faire qu'avec réserve et en cas de nécessité absolue (Massabiau, t. II, p. 155, n° 2313 bis).

Les procès-verbaux des commissaires de police doivent être remis au procureur de la République et non aux maires (Circulaire du 8 juillet 1820). Ils doivent, quelle que soit leur résidence, adresser sans délai et directement au procureur de la République leurs procès-verbaux dont une copie textuelle sera remise au commissaire départemental dans les villes chef-lieu où il existe des fonctionnaires de cet ordre (Circulaire du 25 novembre 1853, Gillet Demoly, t. II, n° 3645).

(1) Circulaire précitée du ministre de l'intérieur, du 21 juillet 1858 (D. P. 58.3.76). — Ajoutons, dans le même ordre d'idées, que tous les officiers de police judiciaire peuvent accomplir les actes de leur ministère contre toute personne, même contre celles de leur famille, le Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition contraire. Ce point a été tranché par un arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 1817, *Bull. crim.*, n° 109. Au contraire, les officiers de police judiciaire ne pourraient exercer leurs fonctions dans leur propre cause ni agir à l'occasion de faits dont ils seraient eux-mêmes inculpés (Voir Le Poittevin, *Dictionnaire-formulaire de la simple police*, V° *Officier de police judiciaire*, t. II, p. 739).

chargés d'exercer le ministère public près les tribunaux de simple police ou officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. Comme officiers de police judiciaire la loi les charge de recevoir les dénonciations et plaintes relatives aux contraventions de police, de rechercher et de constater ces contraventions.

« En qualité d'officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, leurs fonctions, et ce sont les plus importantes, consistent à suppléer ce magistrat dans la recherche des crimes et des délits. Ils sont alors autorisés à recevoir les plaintes et dénonciations et, dans le cas de flagrant délit, à se transporter sur les lieux, dresser procès-verbaux et procéder à une instruction qui, quoique sommaire, n'en doit pas moins réunir tous les éléments de la preuve judiciaire (1). » La circulaire du ministre de l'intérieur du 21 juillet 1858 (D. P. 58.3.76), autorise les commissaires de police à procéder même en dehors du cas de flagrant délit à des actes d'information. « Quoique la loi, dit-elle, ne semble charger les officiers de police de dresser des procès-verbaux qu'en cas de crime et de flagrant délit, il est très important d'en dresser hors le cas de flagrant délit et pour des faits purement correc-

(1) Circul. du Proc. de la Seine du 28 février 1841 (Cœuille, *Instruct. aux officiers de police judiciaire*, p. 38 ; Faustin-Hélie, 1^{re} édit., t. IV, p. 110. — Lorsqu'ils sont en fonctions, les commissaires de police doivent être ceints de leur écharpe. Ainsi il a été jugé que le fait par un commissaire de police, dans une réquisition adressée à un citoyen pour la dispersion d'un attroupement, d'avoir négligé de faire connaître sa qualité, en montrant son écharpe, enlève tout caractère délictueux au refus opposé par ce citoyen. Cass., 20 avril 1854, D. P. 54.1.242.

tionnels. Il ne faut pas oublier, en effet, que les recherches les plus promptes et les plus rapprochées de l'instant du crime sont les plus fructueuses. Leur devoir, dès qu'un crime ou un délit leur est signalé, est de se transporter sans retard sur les lieux, d'en décrire scrupuleusement l'état, de se saisir des armes et instruments qui auraient pu servir à la manifestation de la vérité, d'entendre les personnes lésées, de recevoir les déclarations des personnes présentes qui auraient des renseignements à donner, d'appeler au procès-verbal les parents, voisins, amis, domestiques ou toutes autres personnes présumées en état de donner des éclaircissements, de défendre, s'il est nécessaire, à qui que ce soit de partir de la maison jusqu'à la clôture du procès-verbal, de faire comparaître le prévenu en vertu d'un mandat d'amener, s'il est connu ou suffisamment désigné, de l'interroger sur l'emploi de son temps, de vérifier ses réponses, etc. »

B. — *Les officiers de gendarmerie.*

Les officiers de gendarmerie sont comme les commissaires de police, officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République et, à ce titre, ils sont investis des mêmes attributions que ces derniers.

Comme officiers de police judiciaire, ils ont le devoir de donner avis au procureur de la République des crimes et des délits qui leur sont révélés dans l'exercice de leurs fonctions.

Comme auxiliaires du parquet, ils sont chargés de rece-

voir les dénonciations des crimes et des délits qui auraient été commis dans leurs circonscriptions et aussi, car c'est en cela que consistent principalement leurs fonctions d'auxiliaires du parquet, de faire, au cas de flagrant délit ou de réquisition venant du chef d'une maison, les actes d'instruction qui sont de la compétence du procureur de la République lui-même.

En pratique les gendarmes qui apprennent, au cours de leurs tournées quotidiennes, qu'un crime ou un délit a été commis, ne se bornent pas à en recevoir la dénonciation. Ils procèdent immédiatement à une enquête qu'ils transmettent aussitôt au procureur de la République. C'est d'ailleurs ce que leur impose l'article 150 du décret du 20 mai 1903, sur le service de la gendarmerie. « Dans leurs tournées, les sous-officiers, brigadiers et gendarmes, cherchent à savoir s'il a été commis quelque crime ou délit dans les communes qu'ils traversent ; ils se renseignent à ce sujet auprès des maires ou de leurs adjoints et, quand ils en ont l'occasion, auprès des gardes champêtres, des gardes forestiers, des douaniers, des agents des contributions indirectes, des facteurs ruraux, des cantonniers, des éclusiers, des gardes de la navigation fluviale, etc... Ils tâchent de connaître les noms, signalement, demeure et lieux de retraite de ceux qui ont commis des crimes ou délits, *ils reçoivent les déclarations qui leur sont faites volontairement par les témoins*, etc. » La jurisprudence paraît d'ailleurs bien fixée en ce sens. Dans un arrêt du 13 décembre 1894 (D. P. 99.1.457), la Cour de cassation

décide que les gendarmes, bien que n'étant pas, il est vrai, des officiers de police judiciaire, peuvent néanmoins, en vertu des attributions de police générale qui leur sont confiées, recueillir des renseignements utiles sur tous les crimes et délits dont ils ont connaissance. Il s'agissait, en l'espèce, d'un délit de chasse, la Cour de cassation a admis que les gendarmes pouvaient procéder à une information sommaire sur le délit de chasse lui-même et aussi sur celui d'usage d'un permis de chasse falsifié.

On voit par là que les gendarmes et les sous-officiers de gendarmerie, qui ne sont même pas officiers de police judiciaire, peuvent non seulement recevoir les dénonciations de crimes et de délits, mais ils ont aussi le droit, contrairement à ce que paraît vouloir interdire l'article 48 du Code d'instruction criminelle, de procéder immédiatement à une enquête. Ils ne pourraient toutefois mettre d'eux-mêmes, hors le cas de flagrant délit, un inculpé en état d'arrestation (1).

(1) Une circulaire du 7 août 1893, adressée par le ministre de la justice de Belgique, a prescrit une mesure qu'il serait désirable de voir observer également en France. Elle recommande à tous les fonctionnaires ayant procédé à une enquête, de demander à l'inculpé, après avoir reçu ses déclarations, s'il a des témoins à décharge à faire entendre. Dans l'affirmative, il reçoit les déclarations de ces derniers. Cette pratique a pour l'effet d'éviter la production à l'audience des témoins suspects. Valet et Montagnon, *Supplément*, p. 60, n° 348.

Les procès-verbaux de crimes, de délits, ou de contraventions dressés par les sous-officiers de gendarmerie et par les gendarmes et les renseignements recueillis par ces militaires doivent être, dans les 24 heures, transmis directement « au procureur du roi et non au commandant de gendarmerie ». Décision du 4 octobre 1825, Gillet, t. I, p. 368, n° 1942.

Dans son instruction adressée le 1^{er} janvier 1817, à tous les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet, le procureur du roi de la Seine insiste, lui aussi, sur la nécessité pour ces fonctionnaires de procéder à une enquête, en dehors même du cas de flagrant délit : « Quoique la loi, dit-il, ne semble vous charger de dresser des procès-verbaux qu'en cas de crime ou de flagrant délit, cependant l'usage, introduit par la nécessité, veut que vous en dressiez aussi hors le cas de flagrant délit, et même quand il s'agit seulement d'un fait correctionnel. Si vos procès-verbaux, dans ce cas, paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignements... Un crime ou un délit vous sont-ils déférés, vous devez vous transporter sans retard sur les lieux, en décrire scrupuleusement l'état, vous saisir des armes, des instruments et de tout ce qui aurait servi à commettre le crime, des objets suspects que la présence aurait abandonnés ou bien oubliés, des choses qui seraient le produit du crime, ou qui pourraient servir à la manifestation de la vérité ; *entendre les personnes lésées*, si elles n'ont pas encore porté plainte ou si elles ont de nouvelles explications à fournir, recevoir les déclarations des personnes présentes qui auraient des renseignements à donner ; appeler au procès-verbal les parents, voisins, amis, domestiques..., appeler les personnes qui, par leur art ou leur profession, sont capables d'apprécier la nature du fait et ses circonstances. » Faustin Hélie (t. III, n° 1164) refuse au contraire à tout officier de police judiciaire le droit de constater par procès-verbaux des faits

non flagrants. « Les procureurs impériaux, dit-il, ne peuvent procéder à la constatation des crimes que dans le cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison. Hors de ces deux cas, ils ne peuvent que requérir le juge d'instruction (art. 32, 46 et 47 C. inst. crim.). Les officiers auxiliaires qui ne font qu'exercer l'attribution extraordinaire du procureur impérial, ne l'exercent, comme ce magistrat, que dans le cas de flagrant délit. Hors de ce cas, ils ne peuvent que lui transmettre les dénonciations qui leur sont faites ».

C'est également l'opinion qui est soutenue au Dalloz (*Jur. gén.*, V^o *Proc. crim.*, n^o 500) qui s'exprime en ces termes : « Nous dirons sans hésiter que ni les commissaires de police ni les juges de paix, ni les maires, ni les officiers de gendarmerie n'ont qualité pour constater par des procès-verbaux, des faits non flagrants. A la vérité, cette règle n'est pas suivie dans la pratique ; il est reçu, au contraire, dans le monde judiciaire que ces différents officiers constatent les faits non flagrants. » (V. aussi Dalloz, *Dict. pratique de droit*, V^o *Just. criminelle*, n^o 12, p. 770).

Ainsi que nous l'avons vu plus haut la dernière jurisprudence de la Cour de cassation autorise les gendarmes à recueillir des renseignements utiles sur tous les crimes et délits dont ils ont connaissance,

En ce qui concerne plus spécialement les officiers de gendarmerie, l'article 115 du décret du 20 mai 1903, complétant les dispositions de l'article 150 du même décret, lequel article est relatif seulement aux brigadiers et aux

gendarmes, s'exprime de la façon suivante : « Lorsque les infractions sont punissables de peines correctionnelles, afflictives ou infamantes, les officiers de gendarmerie et les commandants de brigade, lorsqu'ils sont officiers de police judiciaire (c'est-à-dire en Algérie, en Tunisie et dans certaines colonies), reçoivent, en cette dernière qualité, les plaintes ou les dénonciations qui leur sont faites de ces infractions, mais seulement lorsque les délits ou les crimes ont été commis dans l'étendue de la circonscription où ils exercent leurs fonctions habituelles. S'il s'agit d'une plainte, ils ne peuvent la recevoir qu'autant que la partie plaignante est effectivement celle qui souffre du délit ou du crime. Si c'est une dénonciation, tous ceux qui ont vu commettre le délit ou le crime ou qui savent qu'il a été commis ont le pouvoir de le dénoncer. » (1)

Ce texte nous paraît critiquable en ce sens qu'il ne reconnaît aux officiers de gendarmerie le droit de recevoir les plaintes ou dénonciations que dans le cas seulement où le crime ou le délit a été commis dans leur circonscription. Nous pensons, au contraire, que les officiers de gendarmerie, *comme tout officier de police judiciaire*, sans pouvoir, il est vrai, procéder à des actes d'information en dehors des limites de leur circonscription, ont

(1) « La plainte ou la dénonciation doit être rédigée par le plaignant, par le dénonciateur ou par un fondé de procuration spéciale ou par les officiers de gendarmerie, s'ils en sont requis. » Art. 116 du décret du 20 mai 1903.

qualité néanmoins pour recevoir des plaintes concernant des faits passés en dehors et imputés à des individus qui y sont étrangers. Ils doivent, en ce cas, les transmettre aux magistrats compétents pour qu'il y soit donné telle suite qu'elles comportent. C'est en ce sens d'ailleurs que s'est prononcée la Cour de Pau, dans un arrêt du 5 août 1859 (D. P. 59.2.207), et c'est également l'opinion de la doctrine (1).

C. — *Les juges de paix.*

Les juges de paix ont les mêmes pouvoirs que les officiers de gendarmerie et que les commissaires de police. Ils sont également chargés de donner avis au procureur de la République de tous les crimes et de tous les délits dont ils peuvent être informés dans l'exercice de leurs fonctions. C'est là une obligation qui découle de leur qualité d'officier de police judiciaire. Mais ils sont en même temps auxiliaires du procureur de la République et à ce titre ils doivent d'abord recevoir les dénonciations de crimes ou de délits, commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles (Art. 48, C. inst. crim.). Ils sont, en outre, investis, au cas de flagrant délit, de pouvoirs beaucoup plus étendus que nous étudierons dans la suite.

Leurs obligations se trouvaient nettement définies dans l'article 100 du Code de brumaire an IV qu'il est intéressant de reproduire. « Toutes les fois qu'un juge de paix

(1) Faustin-Hélie, *De l'instruction criminelle*, t. V, p. 331 ; Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 195.

apprend, soit par une dénonciation ou plainte même non signée ou abandonnée, *soit autrement*, qu'il a été commis dans son arrondissement un délit de nature à être puni, etc., ou qu'il réside dans ce même arrondissement un prévenu de tel délit, *il est tenu*, sans attendre aucune réquisition, de faire ses diligences pour s'assurer du fait, découvrir le coupable, etc. » Cette disposition n'a pas été reproduite dans le Code d'instruction criminelle, mais comme le dit Berryat-Saint-Prix (*Traité de la procédure des tribunaux correctionnels*, t. II, p. 189), les pouvoirs de ce magistrat n'en sont pas moins déterminés par ce texte. Certains auteurs ont adopté la même opinion (Duverger, t. I, p. 79). « S'il y a urgence, dit cet auteur, péril en la demeure, impossibilité d'obtenir à temps une délégation du juge d'instruction ou d'espérer l'arrivée prompte de ce magistrat, soit qu'il s'agisse d'un crime non flagrant, soit d'un délit flagrant ou non, le juge de paix est autorisé, par son caractère d'officier de police judiciaire, à constater les faits, à entendre les personnes présentes sur les lieux, à interroger le prévenu, à saisir les instruments du crime ou du délit et à les mettre sous scellés. » D'après cet auteur, il ne devrait s'abstenir uniquement de procéder à des perquisitions, que si le chef de maison s'y oppose et de décerner des mandats.

Cette doctrine n'est généralement pas suivie, mais les auteurs qui la repoussent admettent que les procès-verbaux dressés par les juges de paix comme par tous autres officiers auxiliaires du procureur de la République, hors

des cas où la loi les charge de constater directement des crimes ou des délits « valent néanmoins comme renseignements propres à faciliter l'instruction » (Mangin, t. I, n° 330 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. criminelle*, n° 500).

Ainsi que nous le verrons plus loin, les juges de paix sont aussi les auxiliaires les plus utiles du juge d'instruction, et c'est à eux que ce magistrat doit adresser toutes les commissions rogatoires qui ont pour but l'accomplissement d'un acte d'instruction proprement dite.

D. — *Les maires et les adjoints.*

A l'exemple des commissaires de police dont nous avons étudié plus haut les caractères, les maires et adjoints sont à la fois des agents de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire.

C'est en cette dernière qualité que nous devons les envisager (1).

La distinction a son importance au point de vue spécialement du privilège de juridiction qu'ils sont en droit de revendiquer si les faits commis par eux l'ont été dans

(1) Les maires et les adjoints se bornent généralement à communiquer à la gendarmerie ou au parquet les plaintes qui leur sont transmises. Cependant, si un crime ou des faits suspects se produisent dans leur commune, ils en informent aussitôt le chef de brigade de gendarmerie ou le procureur de la République et prennent, en attendant leur arrivée sur les lieux, toutes les mesures urgentes pour qu'ils puissent procéder à des constatations utiles » (Massabiau, t. II, p. 75). Il est bon que les maires et les adjoints donnent connaissance à la gendarmerie des infractions qui se commettent dans leurs communes, mais ils doivent néanmoins dresser eux-mêmes des procès-verbaux (Gillet-Demoly, t. II, p. 240 ; Circulaire du 29 mars 1819).

l'exercice de leurs fonctions d'officiers de police judiciaire, tandis que le bénéfice de l'article 483 doit leur être refusé, si le fait incriminé est étranger à ces fonctions.

La loi n'a pas établi de hiérarchie entre ces divers officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République. Elle n'avait pas à le faire ici puisque, en cette matière, à s'en tenir strictement à la lettre du texte, les officiers de police judiciaire n'ont qu'à recevoir les dénonciations et à les transmettre sans avoir à prendre aucune initiative. Il ne saurait donc y avoir entre eux de conflit au sujet de leur compétence respective. Nous croyons qu'ils pourront, chacun en ce qui le concerne, et lors même qu'il se trouverait dans la même ville, maire, commissaire de police et juge de paix, recevoir les uns et les autres les dénonciations ou donner eux-mêmes avis directement au procureur de la République des crimes ou des délits dont ils auraient connaissance.

La difficulté ne peut se présenter qu'au cas de flagrant délit ou pour la constatation des contraventions de simple police. Nous y reviendrons bientôt (1).

(1) Voici dans quelles proportions les officiers de police judiciaire reçoivent directement, en moyenne, les plaintes et dénonciations des particuliers. Les chiffres suivants sont pris dans la statistique de 1903. Au cours de cette année, les procureurs de la République ont reçu 75.834 plaintes ou dénonciations ; les juges de paix, 1.991 ; la gendarmerie, 258.255 ; les commissaires de police, 168.578 ; les gardes champêtres, 7.604 ; les maires, 2.855. Les gardes particuliers ont transmis aux parquets 6.569 procès-verbaux ; les agents des ponts et chaussées, 1.853. On peut constater par là que le parquet reçoit directement un nombre de plaintes ou de dénonciations inférieur de plus de moitié à celui des commissaires

Les officiers de police judiciaire, auxiliaires, sont-ils les seuls qui puissent recevoir les plaintes et les dénonciations en matière de crimes et de délits ?

Nous avons vu par quelle voie le procureur de la République est mis au courant, par les auxiliaires du parquet, de tous les crimes ou délits qui peuvent troubler l'ordre public sur un point quelconque de son arrondissement.

Nous savons aussi qu'indépendamment des plaintes qui lui arrivent de cette manière, le chef de parquet peut être saisi encore de la connaissance de certains faits soit par les autorités, fonctionnaires ou officiers publics, soit directement par les particuliers eux-mêmes.

§ 2. — Des délégations.

Nous avons dit que ce qui distingue avant tout les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet des officiers de police judiciaire simples, énumérés par l'article 9 du Code d'instruction criminelle, c'est qu'ils peuvent recevoir du procureur de la République la mission de faire des actes rentrant dans sa compétence. C'est ce que décide l'article 52 du Code d'instruction criminelle.

« Le procureur de la République, exerçant son ministère, dit cet article, dans les cas des articles 32 et 46,

de police et surtout de la gendarmerie. Remarquons en outre que de cette même statistique il résulte que 59 0/0 de ces affaires ont été classées sans suite par les parquets ; 24 0/0 ont été portées directement à l'audience correctionnelle par le ministère public ; 9 0/0 ont été envoyées devant une autre juridiction et 8 0/0 communiquées au juge d'instruction. Enfin que sur le chiffre total des affaires communiquées à ce magistrat, 33 0/0 ont été terminées par une ordonnance de non-lieu.

pourra, s'il le juge utile et nécessaire, charger un officier de police judiciaire auxiliaire, de partie des actes de sa compétence ».

Il faut conclure de là que le procureur de la République ne pourrait pas déléguer ses fonctions à un garde champêtre, à un garde forestier, ou à un sous-officier de gendarmerie (1). Il ne pourrait davantage les déléguer à un préfet, car il n'est pas le supérieur de celui-ci.

L'article 52, en renvoyant aux articles 32 et 46, semble limiter le droit de délégation du procureur de la République à un officier de police judiciaire, aux cas de flagrant délit et de réquisition adressée par le chef d'une maison, en cas de crime ou de délit non flagrant, commis dans l'intérieur de cette maison (2). Dans la pratique, le procureur charge bien souvent les officiers de police judiciaire et notamment les juges de paix de procéder, en dehors de ces cas, à des enquêtes officieuses pour lesquelles un transport est même parfois nécessaire. Cette faculté pour le ministère public de déléguer un juge de paix pour les besoins d'une enquête officieuse a été, on

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 52, n^{os} 1 et suiv. « Les ordonnances de délégation ou commissions rogatoires n'étant que de simples actes d'instruction, ainsi que les réquisitions, doivent être transmises au ministre avec les notes dont parle l'article 83 du Code d'instruction criminelle. » Circulaire du 5 mars 1887 ; Gillet, t. I, p. 355.

(2) Les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République n'ont pas ce droit de délégation qui est accordé à ce dernier. Ainsi les juges de paix ne peuvent pas déléguer les commissaires de police pour accomplir un acte d'instruction. Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 52, n^{os} 8, 9 et 10. — Voir aussi Circulaire du 21 juillet 1854 ; Gillet-Demoly, t. II, n^o 3686.

peut le dire, implicitement reconnue par la Chancellerie dans une circulaire du 23 février 1887 qui décide qu'en pareil cas le juge de paix n'a droit à aucune indemnité de déplacement et qu'il ne peut réclamer l'indemnité prévue par l'article 88 du décret du 18 juin 1811 que pour les transports effectués en matière de flagrant délit ou en vertu d'une commission rogatoire du juge d'instruction (1).

L'article 9 du Code d'instruction criminelle donne aux fonctionnaires qu'il énumère une qualification incomplète. Ils sont bien, en effet, les auxiliaires du procureur de la République, mais ils sont aussi principalement, on peut dire, les auxiliaires du juge d'instruction.

C'est, effectivement, en vertu de délégations spéciales reçues par le juge d'instruction qu'ils exerceront généralement les fonctions de police judiciaire, car s'ils sont aux ordres du procureur de la République, ils sont à plus forte raison aux ordres du juge d'instruction (2).

Les circonstances où ils auront à agir en leur qualité d'auxiliaires du procureur de la République seront assez rares, l'article 52 qui renvoie aux articles 32 et 46 ne

(1) Dalloz, *Suppl. Répertoire*, V^o *Proc. criminelle*, n^o 504.

(2) *Traité de législation anglaise et française comparées*, par M. Bougnon de Layre, conseiller à la Cour de Poitiers. Voir Duverger, t. I, p. 252, en note.

Le juge de paix auquel le procureur de la République ou le juge d'instruction transmet une délégation, n'a pas le droit de la faire passer, au moyen d'une sous-délégation, au commissaire de police et de le charger ainsi d'actes pour lesquels il a été lui-même requis. Rien ne s'oppose cependant à ce que le juge de paix, chargé d'une information, s'adresse *officieusement* au commissaire de police pour avoir sa coopération. Circulaire du 21 juillet 1854, Gillet Demoly, t. II, n^o 3636.

prévoit que les cas de flagrant délit et de réquisition adressée par le chef de la maison lorsqu'un crime ou un délit non flagrant est commis à l'intérieur de cette maison. Ces situations sont assez exceptionnelles. Pour les juges de paix, notamment, qui n'agissent jamais qu'en matière de crime flagrant, ils ne sont à proprement parler les auxiliaires du parquet que dans des cas extrêmement rares. Au contraire, il arrive fréquemment qu'ils reçoivent du juge d'instruction des commissions rogatoires à l'effet d'accomplir eux-mêmes, et par délégation de ce magistrat, des actes rentrant dans sa compétence.

Quant aux commissaires de police, le droit de délégation du juge d'instruction, en ce qui les concerne, a fait l'objet de vives controverses.

Il faut remarquer tout d'abord que l'article 83 du Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition à cet égard. Il est ainsi conçu : « Lorsqu'il sera constaté par le certificat d'un officier de santé que des témoins se trouvent dans l'impossibilité de comparaître sur la citation qui leur aura été donnée, le juge d'instruction se transportera en leur demeure, quand ils habiteront dans le canton de la justice de paix du domicile du juge d'instruction. Si les témoins habitent hors du canton, le juge d'instruction pourra commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir leur déposition et il enverra au juge de paix des notes et instructions qui feront connaître les faits sur lesquels ils devront déposer. »

L'article 84 ajoute : « Si les témoins résident hors de

l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requerra le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidants de se transporter auprès d'eux pour recevoir leurs dépositions. Dans le cas où les témoins n'habiteraient pas le canton du juge d'instruction ainsi requis, il pourra commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir leurs dépositions, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent. »

Il ressort de ce texte : 1° que les juges de paix peuvent recevoir des délégations du juge d'instruction de l'arrondissement à l'effet de recevoir les dépositions d'un témoin empêché ; 2° qu'ils peuvent être chargés d'accomplir les mêmes actes à la requête d'un juge d'instruction étranger à leur ressort mais au moyen d'une sous-délégation émanant du juge d'instruction de l'arrondissement (1).

Plusieurs questions peuvent se poser à cet égard.

a) Les juges de paix sont-ils les seuls officiers de police judiciaire que le juge d'instruction puisse ainsi déléguer ? D'autres fonctionnaires, les commissaires de police par exemple, ne pourraient-ils recevoir de lui une délégation ?

(1) Un juge d'instruction ne pourrait, en effet, adresser directement une délégation au juge de paix d'un autre arrondissement (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 84, n° 15, et art. 90, n° 49). Certains auteurs pourtant sont d'un avis différent, tout au moins pour le cas de flagrant délit. Ils pensent que alors le procureur de la République, ayant, en vertu de l'article 283 du Code d'instruction criminelle, le droit, en matière de flagrant délit de crime, de déléguer un juge de paix d'un autre arrondissement que le sien, il est logique d'accorder le même droit au juge d'instruction dont les pouvoirs pour constater les crimes sont plus étendus que ceux du procureur de la République. Duverger, t. II, p. 334.

b) Les juges de paix des cantons autres que celui du domicile du juge d'instruction sont-ils les seuls qui puissent ainsi agir en vertu de ces délégations ? En d'autres termes, le juge d'instruction ne peut-il pas adresser des commissions rogatoires au juge de paix du canton de son domicile ?

c) Les délégations ne peuvent-elles jamais avoir pour objet que l'audition de témoins empêchés par la maladie de se rendre aux convocations du juge d'instruction ?

A. — Et tout d'abord le juge d'instruction peut-il déléguer un officier de police judiciaire, autre que le juge de paix pour entendre un témoin empêché de comparaître devant lui ?

La jurisprudence admet généralement qu'un commissaire de police de l'arrondissement peut être valablement délégué par le juge d'instruction au même titre que le juge de paix (1). Un juge d'instruction pourrait même déléguer un commissaire de police dans la ville où il réside (Duverger, t. II, p. 331, en note). Néanmoins, dit cet auteur, rappelant une circulaire de la Chancellerie du 12 mai 1855 (Dalloz, 55.3.53), ce magistrat ne doit donner des commissions rogatoires à ces officiers de police judiciaire qu'avec une grande réserve, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles, et s'adresser de préférence aux juges de paix (2).

(1) Cass., 14 juin 1866, D. P. 66.5.251 ; Cass., 21 nov. 1879, *Bull. crim.*, 199.

(2) « La délégation du droit de faire des perquisitions peut être

La jurisprudence, qui accorde au juge d'instruction le droit de déléguer un commissaire de police ne vise que le cas où ce magistrat doit faire entendre un témoin empêché, soit qu'il ait été saisi personnellement de l'affaire, soit qu'il ait été seulement délégué par un de ses collègues d'un arrondissement quelconque, pour recevoir les dépositions de témoins domiciliés dans l'étendue de son ressort (art. 83 et 84, C. inst. crim.), mais l'opinion presque unanime des auteurs est qu'en cette matière le juge d'instruction, dans presque toutes les hypothèses où il peut déléguer un juge de paix, est investi du même droit à l'égard de tous les autres officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, commissaires de police, maires et officiers de gendarmerie, à l'exception des simples officiers de police judiciaire comme les gardes champêtres et les gardes forestiers (1). Il est pourtant un certain nombre d'actes que la majorité des auteurs refuse au juge d'instruction le droit de faire effectuer par un commis-

faite, aux termes de la jurisprudence et d'une pratique constante, par le juge d'instruction aux commissaires de police et aux maires » (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 192, n° 59). Le juge d'instruction ne peut que déléguer, pour les opérations à faire hors de son arrondissement, que son collègue ; il ne pourrait adresser directement une commission rogatoire à un juge de paix ni à un commissaire de police d'un arrondissement autre que le sien (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 90, n° 49 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 799).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*. Appendice au chapitre VI, p. 192, n° 64. Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 83, n° 4. Il ne semble y avoir aucune restriction à l'exercice de ce droit. Le juge d'instruction pourrait donc déléguer tout officier de police judiciaire, auxiliaire, tant pour les auditions de témoins que pour les perquisitions, etc.

saire de police. Ils estiment qu'il ne peut charger les officiers de police judiciaire de cette catégorie que « des actes que le procureur de la République lui-même pourrait leur confier, pour l'accomplissement des dispositions des articles 32, 35, 36, 38, 39, 44, 87, 88, 89 et 90 du Code d'instruction criminelle. Ainsi un commissaire de police, un officier de gendarmerie, un maire ne pourraient être délégués en vertu des articles 83 et 84 du Code d'instruction criminelle, *pour entendre des témoins, si ce n'est à titre de simples renseignements* et non dans une information juridique à laquelle un juge seul peut procéder (1) ».

La jurisprudence paraît avoir adopté cette théorie, et nous citerons à cet égard un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1872 (D. P. 72.1.381) qui décide « qu'un commissaire de police peut régulièrement, en vertu d'une délégation du juge d'instruction, interroger les personnes qui ont pu être témoins d'un crime, s'il ne le fait que pour s'enquérir des témoignages qui pourraient être utilement reçus et si, d'ailleurs, il s'abstient de faire prêter serment aux personnes entendues dans cette enquête ».

Le même arrêt décide qu'il n'est pas interdit au juge

(1) Duverger, t. II, p. 329. En ce sens, Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 195 ; Faustin-Hélie, t. V, p. 689 ; Dalloz, *V^o Instruction criminelle*, n^o 583 ; Morin, *Répertoire*, *V^o Délégation*, n^o 5. Cependant Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 83, n^o 4, dit que les commissions rogatoires peuvent être données non seulement aux juges de paix, mais aux commissaires de police et aux autres officiers de police judiciaire dans la mesure de la compétence de chacun d'eux. Et il ne paraît faire entre eux aucune différence au sujet de la valeur à accorder à ces actes.

d'instruction de déléguer un officier de police judiciaire (un maire ou un adjoint par exemple) pour faire une perquisition au domicile du prévenu.

En ce qui concerne spécialement les officiers de gendarmerie, une circulaire du garde des sceaux, en date du 21 mars 1898, dit que les juges d'instruction peuvent, par voie de commission rogatoire, déléguer leurs pouvoirs aux officiers de gendarmerie aussi bien qu'aux juges de paix ou aux commissaires de police (Cass., 12 nov. 1896), mais que cette pratique ne doit être admise qu'à titre purement exceptionnel, et en cas de force majeure seulement (Vallet et Montagnon, *Supplément*, p. 91, n° 817, en note).

La conclusion qui paraît se dégager de cet examen est que le juge d'instruction peut, quand il agit en qualité d'officier de police judiciaire, déléguer, comme le procureur de la République lui-même agissant dans le même cas, tous les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet, mais que quand, au cours d'une information, il veut faire procéder à l'audition de témoins empêchés de se rendre à sa convocation, il doit nécessairement s'adresser au juge de paix, seul qualifié pour recevoir une déposition ayant plus de valeur que celle d'un simple renseignement.

B. — Le juge d'instruction peut-il adresser une commission rogatoire au juge de paix du canton de son domicile ?

L'article 83 du Code d'instruction criminelle semble lui refuser ce droit : « Si les témoins, dit-il, habitent hors du

canton, le juge d'instruction pourra commettre le juge de paix de leur habitation, à l'effet de recevoir leur déposition... »

Certains auteurs ont déduit des mots : « S'ils habitent hors du canton, cette conséquence que le juge d'instruction ne pourrait, en aucun cas, déléguer le juge de paix de sa résidence (1) » ; mais suivant d'autres, au contraire, l'article 83 n'est pas restrictif ; les termes n'en sont pas limitatifs, et de même qu'on s'accorde généralement à admettre que le juge d'instruction peut adresser une commission rogatoire à tout officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur de la République, malgré le texte de l'article 83 qui vise uniquement les juges de paix, de même il faut donner à ce texte une interprétation plus large et reconnaître au juge d'instruction cette faculté de délégation à l'égard du juge de paix de sa résidence (En ce sens : Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 300 ; Duverger, t. II, p. 329).

Toutefois on ne peut méconnaître, même dans cette opinion, que le juge d'instruction devra, à moins d'empêchement absolu, se transporter lui-même auprès du témoin et éviter d'en confier la mission au juge de paix. S'il négligeait de le faire, l'acte ne serait pas entaché de nullité, mais le magistrat instructeur pourrait s'attirer une juste réprimande de ses chefs (2).

(1) En ce sens : Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, p. 548, n° 1906 ; Carnot, t. I, p. 367 ; Mangin, t. II, n° 412 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 85, n° 8.

(2) Quand le juge d'instruction se transporte uniquement pour rece-

saire de police, un maire, un officier de gendarmerie pour faire, dans son arrondissement, en se conformant aux articles 35, 36, 37, 38 et 39 du Code d'instruction criminelle, visés dans l'article 89, les perquisitions dont il est parlé dans les articles 87 et 88. Et les actes ainsi accomplis auront, quoi qu'en disent certains auteurs (Carnot, *De l'inst. crim.*, t. I, p. 374 et t. II, p. 263), la même valeur que si le juge d'instruction y avait procédé lui-même en personne. Toutefois, il sera prudent de joindre à sa commission des instructions qui maintiennent l'officier délégué dans les bornes de la circonspection et qui préviennent tout abus » (1). Rappelons cependant qu'aux termes d'une circulaire du ministère de la justice du 12 mai 1855, les juges d'instruction ne doivent donner de commissions rogatoires aux commissaires de police qu'avec beaucoup de réserve et qu'ils doivent continuer d'adresser de préférence leur délégation aux juges de paix (2).

Ces principes étant posés, revenons à la question. Les articles 83, 84 et 90 du Code d'instruction criminelle sont-ils strictement limitatifs et le juge d'instruction ne peut-il, en dehors des cas qu'ils prévoient, user du droit de délégation? Il convient tout d'abord de remarquer que les articles 83 et 84 du Code d'instruction criminelle ne doi-

(1) Duverger, t. II, p. 333. — Voir aussi en ce sens : Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. I, p. 195 ; Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 297.

(2) Gillet-Demoly, *Analyse des circulaires et des instructions du ministre de la justice*, t. II, p. 375, n° 4215.

vent pas être pris à la lettre et que le juge d'instruction peut déléguer un officier de police judiciaire pour entendre des témoins non seulement quand ils sont incapables de comparaître pour raison de santé devant lui, mais encore dans tous les cas où il juge que leur comparution n'est pas nécessaire (Duverger, t. II, p. 300, n° 366). Mais faut-il aller plus loin et étendre ce droit de délégation à d'autres actes que l'audition de témoins empêchés ou dispensés de se rendre à la convocation du juge ? La question a été de tout temps fort discutée. Tandis que certains auteurs refusent au magistrat instructeur un pouvoir aussi étendu (1), d'autres, au contraire, établissent à cet égard une distinction essentielle suivant que les actes faisant l'objet de la délégation, présentent ou non quelque analogie avec ceux qu'énumèrent les articles précités. En d'autres termes, suivant ces auteurs, les articles 83, 84, 90 ne sont pas absolument limitatifs, les cas qu'ils prévoient ont été énoncés à titre d'exemple ; par suite le juge d'instruction pourra déléguer ses pouvoirs aux officiers de police judiciaire quand l'acte à accomplir sera analogue à l'audition de témoins (2).

Ainsi doivent rentrer dans la catégorie des actes susceptibles d'être accomplis par les auxiliaires du procureur de la République « tous ceux qui ont pour objet la constatation matérielle d'une déclaration ou d'un fait » (3) tels

(1) Mangin, *Traité de l'instruction écrite*, t. I, n° 125.

(2) En ce sens : Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV, n° 1902 et suiv.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 191, n° 3 et suiv.

qu'une vérification, un transport sur les lieux. Ne pourraient, au contraire, faire l'objet d'une délégation les actes pour l'exécution desquels l'agent peut avoir à user d'un certain pouvoir d'appréciation tels que les saisies, les perquisitions domiciliaires, les interrogatoires et les mandats.

Enfin, d'autres auteurs soutiennent une opinion qui étend davantage encore le droit de délégation accordé au juge d'instruction en décidant qu'à l'exception des mandats au sujet desquels nous nous expliquerons dans un instant, ce magistrat peut confier aux officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet l'exécution de tous les actes qui relèvent de sa compétence. Ainsi ils admettent, pour la perquisition domiciliaire, que « quand elle doit être faite dans l'arrondissement, *et même dans le canton de sa résidence*, le juge d'instruction peut commettre un officier de police judiciaire pour le suppléer dans l'accomplissement de cette mesure, soit par exemple un juge de paix (Cass., 6 mars 1844), un commissaire de police (Cass., 13 juin 1872), un maire ou un adjoint (Cass., 8 juin 1872), car la délégation, est de droit commun toutes les fois que la loi ne le défend pas formellement » (1). Et le même auteur ajoute : « Ainsi le juge d'instruction peut déléguer soit un de ses collègues, quand il s'agit d'opérer hors de son arrondissement, soit, dans le cas contraire, un officier de police judiciaire, pour les visites domiciliaires, les audi-

(1) Massabiau, 5^e édit., t. II, p. 190, n° 2433.

tions de témoins et autres actes, à l'exception des mandats judiciaires ou d'exécution qu'il a seul le droit de décerner (1).

Telle est aussi l'opinion de Duverger (t. II, p. 301 et suiv., n° 367 et suiv.), qui admet pour le juge d'instruction la possibilité de commettre un officier de police judiciaire auxiliaire du parquet pour interroger un prévenu (V. aussi en ce sens : Morin, v° *Délégation*, n° 3), et pour procéder à toutes les opérations décrites au chapitre du flagrant délit.

Quant aux mandats, il importe tout d'abord de bien préciser la question.

Un juge d'instruction a délégué un de ses collègues pour entendre un témoin ou un prévenu domicilié dans un autre arrondissement ou bien il a commis un juge de paix de son arrondissement pour procéder à ces mêmes actes. Le magistrat ainsi délégué pourra-t-il décerner les mandats comme le ferait le juge d'instruction lui-même (2) ?

(1) Le commissaire de police délégué par le juge d'instruction, qui se transporte à plus de 5 kilomètres de son domicile, a droit à une indemnité de transport sur les fonds du ministère de la justice. Au contraire il n'a droit à aucune indemnité s'il s'est déplacé pour la recherche et la saisie des pièces de conviction sur la réquisition du procureur de la République (Circulaire du 12 mai 1855, et du 27 février 1866, Gillet-Demoly, t. II, p. 375, n° 4245).

(2) Les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt sont des actes de juridiction, la loi n'a conféré le droit de les décerner qu'aux juges d'instruction. C'est pourquoi un certain nombre d'auteurs refuse au juge d'instruction le pouvoir de déléguer aucun d'eux (Duverger, t. II, p. 343). Le même auteur blâme la pratique suivie par certains

Pour les juges de paix la question ne peut se poser que si le juge d'instruction a commis ce magistrat pour constater un flagrant délit, puisque en dehors de ce cas, le juge de paix est sans qualité pour délivrer un mandat. Mais dira-t-on alors que le juge de paix ayant le pouvoir propre de décerner, comme auxiliaire du procureur de la République, un mandat d'amener, pourra, aussi en vertu de la délégation du juge d'instruction, délivrer le même mandat, en dehors du cas de flagrant délit ? Nous ne le pensons pas. Le juge de paix est sans qualité, à notre avis, pour user de ce droit, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime flagrant.

Mais la question est plus discutable en ce qui concerne le juge d'instruction saisi d'une délégation d'un de ses collègues.

Qu'arrivera-t-il, par exemple, si ce magistrat délégué, ayant convoqué un témoin, se heurte à un refus de comparaître, ou bien qu'ayant reçu mission d'entendre un prévenu, il estime qu'il y ait urgence à délivrer contre lui un mandat de comparution, si ce prévenu refuse de comparaître, ou un mandat de dépôt s'il comparaît et si les charges paraissent particulièrement graves, ou un mandat d'arrêt s'il est en fuite ? Puisera-t-il dans la délégation qu'il a reçue le pouvoir suffisant pour délivrer ces mandats ? On

juges d'instruction et qui consiste à adresser, en même temps qu'une commission rogatoire à leur collègue, un mandat d'amener en recommandant de le mettre à exécution soit *de plano*, soit d'après le résultat de ses recherches. C'est très irrégulier, car le juge d'instruction ne peut décerner un mandat hypothétique.

résoud généralement cette difficulté par la distinction suivante. Il est permis au juge d'instruction délégué de décerner contre tout témoin défaillant un mandat d'amener (art. 80) et même un mandat de dépôt (art. 86), car il faut que ce magistrat ait les moyens d'assurer l'exécution de la commission rogatoire qui lui est confiée.

Quant à ce qui concerne l'inculpé, certains auteurs accordent au juge d'instruction le pouvoir de décerner contre lui un mandat de comparution, soit que la délégation reçue l'habilite ou non à cet égard, mais jamais un mandat d'amener, de dépôt ni d'arrêt (1).

Sans doute nous reconnaissons que, pour les témoins, rien ne s'oppose en droit, à ce que le juge d'instruction délégué puisse contraindre ainsi un témoin récalcitrant à venir déposer devant lui, et décerner à cet effet un mandat d'amener, mais nous pensons qu'on ne saurait trop recommander à ces magistrats d'agir avec la plus grande réserve et de n'user de ce droit qu'à titre purement exceptionnel et en cas de nécessité absolue. Si le témoin refuse de comparaître, c'est qu'il a vraisemblablement des raisons sérieuses qui le décident à s'abstenir. Peut-être est-il compromis, à un titre quelconque, dans cette affaire, il peut dans certains cas redouter d'être impliqué dans les

(1) En ce sens : Carnot, t. II, p. 392 ; Duverger, t. II, p. 305, n° 371 et suiv. Suivant Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 90, n° 30, p. 192, le juge d'instruction peut déléguer la délivrance d'un mandat de comparution, mais pas celle d'un mandat d'arrêt, d'un mandat de dépôt ni d'un mandat d'amener. V. aussi Dall., *Jur. gén.*, *Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 798.

poursuites. Qu'arrivera-t-il alors si le juge d'instruction décerne contre lui mandat d'amener ? Deux hypothèses sont à prévoir.

Ou bien les agents de la force publique ne le découvriront pas (et cette éventualité se produira bien plus souvent au cas de mandat d'amener que de mandat d'arrêt), et c'est la plupart du temps un coupable qui échappera à l'action de la justice, ou bien l'individu sera amené devant le juge d'instruction, et comme ce dernier, même si à la suite de la déposition il est fondé à croire ce témoin auteur ou complice du fait incriminé, ne peut décerner contre lui un mandat de dépôt, il se verra contraint d'en aviser aussitôt son collègue de qui émane la délégation sans pouvoir s'assurer de la personne de ce témoin. Il est évident que ce dernier s'empressera de se soustraire aux poursuites qui le menacent.

Tout au contraire, si le juge d'instruction délégué aussitôt après avoir constaté que le témoin refuse de se rendre à sa convocation, en avise son collègue, celui-ci pourra immédiatement, s'il estime les charges suffisamment graves, lancer contre ce témoin un mandat d'arrêt et s'opposer ainsi à sa fuite. Il est permis de supposer, en effet, que le juge d'instruction avait contre ce témoin d'assez graves présomptions de culpabilité, mais qu'il hésitait de l'inculper sans avoir reçu au préalable ses explications, peut-être voulait-il l'interroger auparavant sur l'emploi de son temps, sur les diverses circonstances qui pouvaient faire croire à sa culpabilité ; la résistance de ce témoin fera tom-

ber les dernières hésitations du magistrat et le déterminera à décerner un mandat d'arrêt.

Pour cette raison, il nous semble préférable que le juge d'instruction saisi d'une délégation s'abstienne de délivrer lui-même un mandat et, en cas de refus de comparaître opposé par un témoin, qu'il en réfère aussitôt à son collègue qui l'a commis pour lui permettre de rendre contre ce témoin tout mandat qu'il jugera utile.

L'hypothèse où l'utilité de laisser au juge d'instruction saisi de l'affaire le soin de lancer le mandat d'amener, nous apparaît surtout manifeste, c'est sans contredit celle où le témoin qui n'avait pas déféré à la première convocation du juge d'instruction délégué est conduit devant lui en vertu d'un mandat d'amener décerné par ce dernier. Alors, comme nous l'avons dit plus haut, le magistrat délégué n'a aucune qualité pour le retenir, il doit le laisser en liberté malgré tous les éléments de culpabilité qu'il a pu recueillir contre lui au cours de la déposition ; tout au contraire, si l'individu est conduit devant le juge d'instruction saisi de l'affaire, rien ne s'oppose à ce qu'il soit inculpé immédiatement après sa déposition et écroué, s'il y a lieu.

On peut ajouter aussi que la raison principale qui a fait admettre la possibilité pour le juge d'instruction d'adresser une délégation pour faire entendre un témoin dans un autre arrondissement n'existe plus ici. On a voulu, en effet, éviter surtout par là, des déplacements trop onéreux pour les témoins ; pourquoi maintiendrait-on la délégation au

cas où le témoin ne veut pas se rendre devant le juge d'instruction de son arrondissement et refuse ainsi de bénéficier d'une mesure qui a été prise uniquement en sa faveur. Il sera mal fondé à se plaindre d'être ainsi contraint à fournir ses explications devant un magistrat plus éloigné de son domicile.

Ces considérations que nous venons d'exposer au sujet du mandat d'amener décerné contre un témoin s'appliquent avec bien plus de force quand il s'agit, pour le magistrat délégué, d'entendre non plus un témoin, mais un inculpé, car alors le refus de comparaître devant le juge d'instruction révèle suffisamment sinon la culpabilité certaine, du moins la participation probable, plus ou moins directe, au fait incriminé.

Une dernière question nous reste à examiner au sujet du droit de délégation conféré au juge d'instruction, c'est celle de savoir s'il peut déléguer le procureur de la République à l'effet d'accomplir certains actes de sa compétence ?

La Cour de cassation, dans un arrêt du 24 décembre 1904 (D. P. 05.1.206, *Bull. crim.*, 1904, n° 550), a tranché la question dans le sens de l'affirmative. Il est vrai qu'elle semble restreindre ce droit de délégation au cas où il s'agit seulement de recueillir des renseignements sur les antécédents, la situation de famille et la moralité de l'inculpé. Tout autre serait le cas où le juge d'instruction voudrait commettre le procureur de la République d'une autre ville pour accomplir certains actes d'instruction.

Nous pensons que cette commission rogatoire serait entachée de nullité.

Lorsqu'il s'agit d'opérations à accomplir hors de son arrondissement, le juge d'instruction ne peut déléguer que son collègue du lieu, lequel peut, à son tour, subdéléguer un juge de paix. Cette règle est absolue pour les actes d'information proprement dits tels que perquisitions, saisies, interrogatoires d'inculpés, auditions de témoins ; mais il en est tout autrement pour les renseignements à transmettre sur la moralité d'un témoin, ou d'un inculpé ; en ce cas rien ne s'oppose à ce que le juge d'instruction commette un procureur de la République pour les recueillir (Voir aussi en ce sens : Cass., 5 sept. 1901, D. P. 03. 1.622).

SECTION III. — Des officiers de police judiciaire qui agissent concurremment avec le procureur de la République.

Les officiers de police judiciaire que l'on peut faire rentrer dans cette catégorie sont le juge d'instruction et le préfet.

Ils sont indépendants du procureur de la République ; on ne peut donc les considérer comme des auxiliaires, à proprement parler, du ministère public (1).

(1) Les commissaires du gouvernement, dit la circulaire du 18 brumaire an IX (Gillet-Demoly, t. I, p. 54), doivent informer immédiatement le ministre de la justice de tous les crimes et délits qui intéressent l'ordre public. *Ils doivent stimuler les juges d'instruction* et surveiller les officiers de police judiciaire.

Nous avons déjà vu précédemment quels étaient les pouvoirs du juge d'instruction en matière de plaintes ou de dénonciations, quelles règles il devait observer, à quelle communication il était tenu avant d'instruire. Nous ne reviendrons pas sur cette question.

1^o Le juge d'instruction.

Comme officier de police judiciaire, les attributions particulièrement importantes du juge d'instruction se manifestent au cas de flagrant délit. Il jouit alors des pouvoirs les plus étendus, mais cet examen fera l'objet d'un chapitre subséquent. Nous étudierons complètement cette question en recherchant les pouvoirs et les obligations des officiers de police judiciaire auxiliaires, en général, en matière de flagrant délit.

Pour l'instant nous n'avons guère à nous occuper des fonctions d'officier de police judiciaire, attribuées au juge d'instruction.

Nous n'en dirons que quelques mots :

« Le juge d'instruction a la plénitude des pouvoirs de la police judiciaire, il les exerce tous en vertu de son office. Les autres agents ne sont, en quelque sorte, que ses auxiliaires et ses délégués, et en certains cas seulement (1). »

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 9, n^{os} 42 et 43. — « Aucune concurrence ne peut s'établir entre eux et lui. Il réunit même aux pouvoirs dont ceux-ci sont investis, des pouvoirs qui ne lui appartiennent qu'à lui seul. » Dalloz, *Jug. gén.*, V^o *Inst. crim.*, n^o 230.

« Le juge d'instruction a sous son autorité les officiers de police

« Il est, dit Ortolan (*Eléments de droit pénal*, p. 817), l'officier de police judiciaire par excellence, ayant la plénitude des fonctions de police judiciaire à laquelle il joint, en outre, un pouvoir de juridiction. »

Quels actes le juge d'instruction peut-il accomplir en sa qualité d'officier de police judiciaire ?

« Recevoir les plaintes des parties, ainsi que toutes les pièces constatant les crimes et les délits ; se transporter sur les lieux où ils ont été commis, en dresser les procès-verbaux, entendre les témoins, faire arrêter les inculpés, nommer des experts pour vérifier soit l'état des lieux, soit le corps du délit, procéder aux visites domiciliaires, requérir au besoin l'assistance de la force publique, telles sont sommairement ses principales fonctions (1). »

Tous ces actes que le juge d'instruction a mission de remplir ne sont possibles qu'au cas de flagrant délit. Il ne peut agir seul, avec des pouvoirs aussi étendus que dans cette dernière hypothèse. En dehors de là, le juge d'instruction ne peut procéder à aucun acte sans avoir été saisi par le réquisitoire introductif du procureur de la République.

Nous devons observer en second lieu qu'à bien considé-

judiciaire de l'arrondissement, car s'il est exact de dire que ceux-ci sont sous les ordres du procureur de la République, il est plus juste encore de dire qu'ils sont sous l'autorité du juge d'instruction (Duverger, t. I, p. 252, en note).

(1) Le juge d'instruction peut demander l'envoi sur les lieux d'un ou de plusieurs agents de la sûreté. Cette demande doit être faite par l'intermédiaire du procureur général. Circulaire du 23 mars 1857, Gillet-Demoly, t. II, p. 300, n° 3871 et Circulaire du 10 avril 1906.

rer les fonctions de ce magistrat, on peut dire que, comme officier de police judiciaire, son rôle consiste uniquement, sauf au cas de flagrant délit, à recevoir les plaintes ou dénonciations et à les transmettre au procureur de la République, pour provoquer ses réquisitions.

Nous avons vu, en effet, précédemment que le juge d'instruction, aux termes de l'article 61 du Code d'instruction criminelle, ne peut, « hors le cas de flagrant délit, faire aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les 24 heures » (1).

Nous pensons, malgré l'opinion des auteurs cités plus haut, que si on veut distinguer dans les fonctions du juge d'instruction celles qui lui sont dévolues en qualité d'officier de police judiciaire et celles qui lui appartiennent comme magistrat instructeur, ses pouvoirs comme officier de police judiciaire sont plus restreints que ceux du procureur de la République, car les droits importants qui lui sont conférés ne lui appartiennent, abstraction faite du cas de flagrant délit et de ceux qui y sont assimilés, qu'après le réqui-

(1) Le procureur doit, en effet, hors le cas de flagrant délit, saisir le juge d'instruction. Par là il exerce son droit de poursuite. C'est en effet un des grands principes de notre procédure criminelle que le droit de poursuite est distinct de celui d'informer. Si le juge d'instruction pouvait informer lui-même sans réquisitoire du parquet, il réunirait entre ses mains ces deux pouvoirs, Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 6, p. 157, n° 17 et suiv.

siteiro introductif du procureur de la République et alors il agit, suivant nous, non plus comme officier de police judiciaire, mais comme juge d'instruction. Il n'est, en réalité, officier de police judiciaire qu'avant le réquisitoire introductif du parquet et « alors il ne peut faire aucun acte de poursuite sans avoir entendu le procureur de la République. Ainsi lorsqu'il a reçu une plainte ou que quelque fonctionnaire public lui a adressé une dénonciation, il doit se borner à la communiquer au procureur de la République et attendre ses réquisitions. Il peut néanmoins décerner le mandat de dépôt si le prévenu est arrêté et si la gravité du cas exige cette mesure » (1).

On voit par là que pour dire que le juge d'instruction a la plénitude des pouvoirs de la police judiciaire, il faut confondre sa qualité de juge d'instruction et celle d'officier de police judiciaire. Nous pensons du reste que c'est sous ce double aspect qu'on doit toujours l'envisager, car aucun texte n'autorise cette distinction.

Nous devons signaler, puisque nous examinons les fonctions du juge d'instruction, un troisième pouvoir que la loi reconnaît à ce magistrat. Non seulement il est officier de police judiciaire et magistrat instructeur, il constitue aussi à lui seul une véritable juridiction, depuis la loi du 17 juillet 1856.

Auparavant, il était avant tout officier de police judiciaire et n'avait en aucun cas à se prononcer sur la suite de

(1) Circulaire du garde des sceaux du 26 octobre 1815 ; Addenet, p. 75, note 62.

l'information et sur l'opportunité des poursuites. Ce pouvoir était dévolu à la chambre du conseil. Mais la loi du 17 juillet 1836 l'a conféré au juge d'instruction qui rend des ordonnances de renvoi ou de non-lieu, présentant le caractère de véritables jugements.

2° *Le préfet.*

Aux termes de l'article 10 du Code d'instruction criminelle. « Les préfets des départements et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires, à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir conformément à l'article 8. »

Observons tout d'abord que les préfets n'étant pas compris dans l'énumération de l'article 9 du Code d'instruction criminelle, ne sont pas officiers de police judiciaire et dès lors ne sont pas placés sous la surveillance de la Cour d'appel ni du procureur général (1).

Ils sont donc indépendants, mais s'ils ne relèvent, en aucune manière, du procureur général ni de la Cour d'appel

(1) Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des Cours et tribunaux*, t. I, p. 32, n° 55 ; Leloir, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 10, n° 9, p. 52. — « L'article 10 du Code d'instruction criminelle, dit Carnot, accorde aux préfets toute la latitude des pouvoirs établis par l'article 8. Ils peuvent donc faire la recherche des crimes, délits et contraventions et en recueillir la preuve *dans tous les cas*. Sous ce rapport, les préfets ont des pouvoirs plus étendus que le procureur impérial lui-même, puisque tous les actes d'instruction lui sont interdits lorsqu'il n'y a pas de flagrant délit ou qu'il ne s'agit que de simples contraventions ». Duverger, t. I, p. 264.

chargés d'assurer un contrôle souverain sur les officiers de police judiciaire, par contre ceux-ci, quels qu'ils soient, même les commissaires de police, ne sont aucunement, en qualité d'officiers de police judiciaire, placés sous son autorité. Le préfet ne peut à cet égard leur demander aucun compte ni les censurer (1). En outre, les préfets n'exercent jamais que volontairement les fonctions d'officier de police judiciaire (Dalloz, *C. d'instr. crim.*, art. 52, n° 7). A quels faits s'étendent les pouvoirs de police judiciaire accordés aux préfets ?

Il convient d'observer tout d'abord que les préfets ne peuvent accomplir les actes de police judiciaire qu'à défaut de magistrats et d'officiers de police judiciaire (2). Mais, sous cette réserve, ils ont qualité pour agir en matière de crimes, de délits et de contraventions (3). Toutefois ils ne doivent exercer ces attributions « que dans les cas extraordinaires et flagrants qui intéressent l'Etat et qui ne peuvent attendre les mesures tardives de la police ordinaire » (4). C'est assez dire que leur intervention est très rare quand le fait ne présente que les caractères d'une simple contravention.

Ils peuvent, dit l'article 10, procéder à tous les actes énumérés par l'article 8 du Code d'instruction criminelle. Ils ont donc pour mission de rechercher les crimes, les

(1) Duverger, t. I, p. 262, n. 84.

(2) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 10, n° 8.

(3) Cass., 3 août 1874, D. P. 76.1.293.

(4) Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des Cours et tribunaux*, t. I, p. 32.

délits et les contraventions pour « en rassembler les preuves et en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ». La jurisprudence ne paraît pas définitivement fixée sur l'étendue de leurs pouvoirs. D'une part, en effet, la Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 3 août 1874, assimile le préfet au procureur de la République et ne lui accorde que les mêmes droits. « Ils sont soumis, dit-elle, à toutes les règles du Code d'instruction criminelle comme l'est le ministère public lui-même, et par suite, comme le procureur de la République lui-même y est tenu par l'article 45 du Code d'instruction criminelle. Ils doivent transmettre sans délai au juge d'instruction les pièces de la poursuite. »

On s'étonne dès lors qu'après avoir posé ce principe, la Cour suprême l'ait totalement méconnu dans un arrêt postérieur du 12 mai 1877 (*Bull. crim.*, n° 180) (1) où conformément à des décisions antérieures des 21 novembre 1853 (D. P. 53.1.279), 16 août 1862 (D. P. 65.5.230) et 19 janvier 1866 (D. P. 67.1.505), elle admet que « le préfet de police à Paris et les préfets des départ-

(1) Il s'agissait, dans cette espèce, de déterminer les pouvoirs du préfet de police et la Cour de cassation a décidé que ces pouvoirs étaient aussi étendus que ceux du juge d'instruction et qu'ils pouvaient aller même jusqu'à la saisie. Aux termes de l'article 93 du décret du 20 mai 1903 sur le service de la gendarmerie : « Les préfets des départements et le préfet de police à Paris, peuvent requérir les officiers de la police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. La réquisition du préfet peut s'appliquer aux perquisitions dans le domicile où l'on soupçonne des engins meurtriers ou des explosifs. »

téments sont, ainsi qu'il résulte des articles 10 et 8 combinés, investis du droit de faire tout acte d'instruction tendant à constater les crimes, délits et contraventions et notamment de procéder, tant au domicile du prévenu que partout ailleurs, aux perquisitions et saisies indispensables pour la manifestation de la vérité ». Il résulterait de ces arrêts de 1866 et de 1887 que les préfets peuvent exercer toutes les attributions du juge d'instruction *et cela même en dehors du cas de flagrant délit* (1).

C'est ainsi qu'ils pourraient faire arrêter les individus inculpés de crimes et de délits, faire pratiquer dans un bureau de poste la saisie de lettres qu'ils présumeraient constituer l'instrument, la preuve ou le corps du délit (V. arrêts précités des 21 novembre 1853 et 16 août 1862).

Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, leur intervention n'est en quelque sorte que subsidiaire. « Les préfets, les procureurs de la République et leurs auxiliaires ne sont investis d'attributions accidentelles, dit Duverger, t. I, p. 273, n° 88, du droit de constater les crimes et les délits et de faire une première information, qu'en l'absence et au défaut du juge d'instruction ; mais la juridiction du juge instructeur absorbe tous ces pouvoirs que la nécessité de suppléer dans les cas graves et urgents avait fait conférer. Quand le juge d'instruction survient, l'effet cesse avec la cause, les droits occasionnellement impartis s'effacent et le magistrat, qui a seul le caractère général pour

(1) Ils peuvent donc faire partout les saisies, perquisitions, etc., Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 37, n° 16, p. 134.

procéder à l'instruction, pour la continuer ou même la refaire si elle a été commencée sans sa participation, exclut tous les officiers appelés secondairement à remplir une partie de ses fonctions » (V. aussi Trib. de la Seine, 27 décembre 1900 et Circulaire du 26 mars 1854, D. P. 1901.1.49, Gillet, t. II, p. 235, n° 3667).

Bien que la jurisprudence que nous venons d'examiner et qui confère à ces fonctionnaires administratifs des droits aussi étendus, ait été fortement contestée par un certain nombre d'auteurs, qui ne reconnaissent aux préfets le pouvoir de procéder à ces actes d'information qu'au cas de flagrant délit et de réquisition de la part d'un chef de maison, leur déniaient, en dehors de ces deux hypothèses, le droit de décerner des mandats et les obligeant, quand ils ont procédé aux actes nécessaires à la constatation du crime ou du délit, à remettre, le coupable aux mains de l'autorité judiciaire et à transmettre comme tout officier de police judiciaire, les pièces et les procès-verbaux au procureur de la République en renvoyant devant lui l'inculpé mis en état d'arrestation, afin que ce magistrat puisse examiner les faits et saisir, s'il le juge utile, le juge d'instruction, on peut dire que la tendance des auteurs modernes est d'interpréter le texte de la loi dans le sens le plus large et le plus favorable aux fonctionnaires de l'ordre administratif (1). En un mot la majorité des

(1) Est-ce au procureur de la République ou au juge d'instruction que le préfet doit transmettre son information avec son réquisitoire ? Nous estimons que c'est aux magistrats du ministère public qu'il doit

auteurs répudiant la théorie restrictive admise par la Cour de cassation dans son arrêt du 3 août 1874, se rangent à la seconde opinion qu'elle a consacrée dans les arrêts de 1866, de 1867 et de 1887.

D'après ces auteurs, les préfets cumulent les pouvoirs du procureur de la République et ceux du juge d'instruction. Ils peuvent, dès lors, se saisir eux-mêmes, quand ils se trouvent en présence d'un délit, et procéder à tous les actes d'information tels que constatations, saisies, perquisitions, expertises, enquêtes, interrogatoires, arrestations provisoires, mise en détention préventive, sans qu'il y ait à distinguer si le délit est ou non flagrant.

Mais parmi ces auteurs, partisans d'une aussi large extension, une difficulté est née au sujet de la délivrance des mandats. Tandis que les uns, en effet, n'autorisent le préfet à décerner contre le prévenu qu'un mandat d'amener (en ce sens Mangin, t. I, n° 135 ; Dalloz, *Jur. gén., Inst. crim.*, 605), les autres lui accordent en outre celui de décerner un mandat de dépôt, mais non un mandat d'arrêt qui « constitue, dit Garraud, un véritable jugement » (1).

Enfin d'autres auteurs vont jusqu'à lui reconnaître le droit de délivrer toute espèce de mandat (2).

adresser les pièces, et si, par hasard, il avait saisi directement le juge d'instruction, celui-ci devrait communiquer officiellement les pièces au procureur de la République et attendre ses réquisitions. Il devrait ensuite ou procéder à une information, ou rendre une ordonnance de non-lieu motivée qui serait susceptible d'opposition devant la chambre des mises en accusation (Duvérger, t. I, p. 261, n° 84, en note).

(1) En ce sens Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. III, p. 364, n° 921.

(2) En ce sens Boitard, *Leçons de droit criminel*, 13^e édit., n° 53.

N'est-ce pas donner à l'article 10 une interprétation beaucoup trop extensive ? Il est vrai que les termes de cet article peuvent, dans une certaine mesure, autoriser cette interprétation. Le législateur, en effet, dit que les préfets des départements et le préfet de police à Paris peuvent faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire de faire tous actes nécessaires à la constatation des crimes, délits et contraventions. Il semble qu'il eût été plus juste de ne conférer aux préfets que le droit de requérir les officiers de police judiciaire sans leur permettre en même temps d'accomplir eux-mêmes les actes de la compétence de ces derniers (1).

Quoi qu'il en soit, et malgré les termes de l'article 10, nous pensons que la jurisprudence et la majorité des auteurs sont allés beaucoup trop loin en accordant de tels pouvoirs aux préfets. Qu'on leur donne à la rigueur les mêmes droits qu'aux procureurs de la République, ce serait là déjà une concession suffisante, mais il nous paraît impossible de leur conférer, comme le veut l'opinion générale des auteurs, des droits aussi puissants qu'au juge d'instruction.

Leurs droits seraient même plus forts que ceux accordés à ce magistrat. Tandis, en effet, que le juge d'instruction ne peut se saisir lui-même, directement qu'au cas de fla-

(1) Les préfets ne doivent réclamer l'intervention des juges de paix qu'en cas de nécessité évidente absolue. Les juges de paix sont, avant tout, des magistrats de l'ordre judiciaire et les préfets ne peuvent procéder à leur égard que par voie d'invitation officielle. Circulaire du 26 mai 1854 ; Gillet-Demoly, t. II, n° 3679.

grant délit, le préfet pourrait, toutes les fois qu'il se trouverait en présence d'un fait délictueux, remplir seul et même hors le cas de flagrant délit, et en l'absence de tout réquisitoire, tous les actes d'information. De plus, le juge d'instruction ne peut jamais décerner un mandat d'arrêt sans avoir provoqué les réquisitions du parquet, au contraire le préfet aurait la faculté de décerner ce mandat à son gré et sans contrôle, d'après l'opinion de certains auteurs.

Enfin, il est une anomalie résultant de cette interprétation qui nous paraît suffisante à elle seule pour condamner cette théorie. C'est que l'opinion généralement admise conduirait nécessairement à la violation des garanties de la défense imposées par la loi du 8 décembre 1897. Le législateur qui a témoigné un tel souci de sauvegarder les intérêts de l'inculpé au cours de l'instruction préalable, pourrait-il tolérer que ce dernier fût ainsi laissé à la discrétion absolue de ce fonctionnaire administratif qui pourrait, même en dehors du cas de flagrant délit, procéder seul à tous les interrogatoires, confrontations, etc., pour lesquels le juge d'instruction se voit imposer tant de formalités (1).

De telles conséquences ne sont-elles pas la meilleure réfutation du système que nous venons d'exposer, et n'est-il pas plus logique d'adopter l'opinion suivante qui est celle de Duverger (t. I, p. 263) : « Les préfets n'ont le droit de

(1) La commission de la Chambre des députés, nommée pour la révision du Code d'instruction criminelle pendant la législature de 1889 à 1893, a proposé l'abrogation de l'article 10, et le projet de loi, déposé en 1895, ne l'a pas reproduit.

faire que les actes nécessaires à la constatation des faits et à la remise des coupables entre les mains des officiers de l'ordre judiciaire. S'ils peuvent, en cas de flagrant délit, décerner le mandat d'amener contre un prévenu de crime emportant peine afflictive ou infamante, ou faire saisir le prévenu présent ; s'ils ont le même droit dans le cas où ils opéreraient sur la réquisition d'un chef de maison ; s'il leur appartient de donner le mandat de dépôt contre la personne qui, malgré leur défense, s'éloignerait du lieu où ils opèrent ; néanmoins, ils ne peuvent retenir un prévenu en état d'arrestation prolongée, ni le faire traduire en prison par un mandat de dépôt ou d'arrêt, mais seulement le garder sous la main de la justice, au moyen d'un mandat d'amener. »

C'est dans le même esprit qu'a été écrite la circulaire du ministre de l'intérieur en date du 4 août 1906. Après avoir rappelé qu'en 1879, il fut question de retirer aux fonctionnaires de l'ordre administratif la faculté d'opérer des perquisitions et des saisies chez les citoyens hors les cas de flagrant délit, réforme qu'une divergence de vues entre les deux Chambres empêcha d'aboutir, le ministre de l'intérieur impose, dans cette circulaire, aux fonctionnaires de l'ordre administratif l'obligation de n'user de ce droit qu'avec réserve et il leur enjoint de ne jamais exercer les pouvoirs conférés par l'article 10 du Code d'instruction criminelle sans lui en référer par un rapport circonstancié, ou en cas d'extrême urgence, par une communication détaillée ou télégraphique ou téléphonique.

Dans tous les cas du reste où, avec l'autorisation du ministre de l'intérieur, les préfets useraient de ce pouvoir, ils devraient, dit cette circulaire, aviser *sans aucun délai* le procureur de la République afin de permettre à ce magistrat de désigner un juge d'instruction dont l'intervention dessaisirait le préfet.

Les préfets peuvent, nous l'avons vu, faire eux-mêmes les actes nécessaires à la constatation des crimes, des délits et des contraventions, et ce droit leur est personnel ; ils ne pourraient pas, par exemple, le déléguer à un sous-préfet (1). Mais ils peuvent aussi requérir les officiers de police judiciaire de constater ces infractions. Ceux-ci ne peuvent-ils agir, en ce cas, que dans les limites de leurs attributions ordinaires et n'empruntent-ils pas aux préfets qui les ont requis les pouvoirs exceptionnels dont disposent ces derniers ? La jurisprudence semble fixée dans ce dernier sens. Par plusieurs arrêts, en effet, la Cour de

(1) La Cour de cassation a cependant décidé qu'un préfet est réputé agir personnellement quand il délègue un commissaire de police pour accomplir les actes d'instruction autorisés par l'article 10 (Cass., 24 novembre 1853, D. P. 53.1.279). Il s'agissait, en l'espèce, du préfet de police. La Cour de cassation décide dans ce même arrêt que le préfet de police a des pouvoirs aussi étendus que le juge d'instruction. Il peut faire par lui-même ou par un officier de police judiciaire délégué, toute perquisition tant au domicile d'un prévenu qu'au domicile des tiers, qu'il y ait ou non flagrant délit, conformément aux articles 87 et suivants du Code d'instruction criminelle. Les préfets ont même, aux termes d'une loi ancienne du 10 vendémiaire an IV, non abrogée, le droit de détenir les vagabonds ou gens sans aveu qui ne justifient pas de leur identité, pendant deux décades (20 jours). Voir discours de rentrée de M. Pain, substitut du procureur général d'Amiens, du 5 novembre 1883.

cassation a décidé que les commissaires de police, qui, hors le cas de flagrant délit, n'ont pas qualité pour pratiquer une saisie de lettres à la poste, peuvent néanmoins le faire s'ils en sont requis par le préfet (Cass., 21 novembre 1853, D. P. 53.1.279 ; Cass., 16 août 1862, D. P. 63.5.230 ; Cass., 19 janvier 1866, D. P. 67.1.505 ; Trib. confl., 25 mars 1889, D. P. 90.3.65).

La réquisition adressée à un officier de police judiciaire par un préfet investit donc l'officier de police judiciaire des pouvoirs qui appartiennent au préfet lui-même, mais les actes accomplis en vertu de cette réquisition sont transmis par l'officier de police judiciaire non pas au préfet, mais au procureur de la République. Ce dernier, soit qu'il ait reçu du préfet les actes d'instruction que ce fonctionnaire a accomplis, conformément à l'article 10, soit qu'il ait reçu les actes auxquels les officiers de police judiciaire ont procédé sur les réquisitions du préfet, est libre d'apprécier la suite qu'il convient de donner à l'affaire, car le ministère public est tout à fait indépendant et le préfet n'a pas qualité pour requérir l'exercice de l'action publique (1).

(1) Quand les préfets ont agi en vertu de l'article 10, les juges d'instruction peuvent, s'ils le jugent utile, s'adresser à eux pour obtenir des renseignements, et les préfets ne peuvent les refuser. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 10, p. 103, n° 9.

SECTION IV. — Des officiers de police judiciaire simples.

Les officiers de police judiciaire simples, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas en même temps auxiliaires du procureur de la République, sont moins nombreux que les premiers. Ce sont les gardes champêtres et les gardes forestiers.

Ils présentent le double caractère d'officiers de police judiciaire et d'agents de la force publique, sans qu'il y ait à distinguer sous ce rapport entre les gardes champêtres des communes et les gardes forestiers de l'Etat, des communes et des établissements publics. Ils sont les uns et les autres investis du même caractère et relèvent par conséquent, pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, de la Cour d'appel, conformément à l'article 483 du Code d'instruction criminelle (1). Ils sont également, à ce titre, placés, sous la surveillance du procureur général de la Cour d'appel, et même du procureur de la République.

(1) Doivent être considérés comme ayant été commis dans l'exercice de leurs fonctions, tous les délits dont ils peuvent se rendre coupables dans les lieux pour lesquels ils ont prêté serment, contre les propriétés confiées à leur garde. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 16, p. 111, n° 23.

En leur qualité d'agents de la force publique, les gardes champêtres doivent assurer l'exécution des arrêtés pris par les maires ; ils peuvent être chargés de faire exécuter ces arrêtés et spécialement la fermeture des estaminets. Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 16, nos 26 et suiv., p. 111.

C'est ce que décide d'ailleurs l'article 17 du Code d'instruction criminelle qui est ainsi conçu : « Les gardes champêtres et forestiers sont, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance du procureur du roi, sans préjudice de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs dans l'administration. »

Nous verrons d'abord quelles sont les attributions communes aux gardes champêtres et aux gardes forestiers, puis nous rechercherons quelles sont les fonctions spéciales à chacun d'eux.

**§ 1^{er}. — Attributions communes en matière de crimes
et de délits ordinaires.**

L'article 16 du Code d'instruction criminelle charge spécialement les gardes champêtres et les gardes forestiers de la constatation et de la recherche, chacun sur le territoire pour lequel il aura été assermenté, *des délits et des contraventions de police* qui auront porté atteinte aux propriétés rurales et forestières (1). Il est à remarquer que, contrairement aux officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, les gardes champêtres et les gardes forestiers n'ont aucunement qualité pour constater les crimes et les délits ordinaires. Ils ont

(1) Les gardes champêtres sont placés sous la surveillance des brigadiers de gendarmerie (art. 312 du décret du 20 mai 1903).

Toute commune peut avoir un ou plusieurs gardes champêtres (art. 102 de la loi du 5 avril 1884).

bien, comme nous le verrons plus loin, un droit de police qui consiste à mettre en état d'arrestation l'individu surpris en flagrant délit de crime, de délit et même de contravention, mais ils doivent conduire l'inculpé devant le maire sans pouvoir dresser aucun procès-verbal qui ait d'autre valeur que celle de simples renseignements (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 16, n° 286, p. 119). Il semble donc limiter leur compétence à ces infractions d'une nature toute spéciale, mais il ajoute dans les paragraphes 4 et 5 : « Ils arrêteront et conduiront devant le juge de paix ou devant le maire tout individu qu'ils auront surpris en flagrant délit ou qui sera dénoncé par la clameur publique, lorsque ce délit emportera la peine d'emprisonnement ou une peine plus grave. Ils se feront donner pour cet effet main-forte par le maire ou par l'adjoint du maire du lieu qui ne pourra s'y refuser » (1) (V. Dutruc, *Mémorial du ministère public*, t. II, p. 588, n° 4).

Les gardes champêtres et les gardes forestiers, ceux des communes comme ceux des particuliers, possèdent donc un droit d'arrestation provisoire, en cas de crime et de

(1) Pour que ce droit d'arrestation puisse être exercé par les gardes champêtres, il est nécessaire qu'il y ait flagrant délit.

« Ainsi il a été jugé que l'arrestation d'un individu et la perquisition sur sa personne effectuées l'une par des gardes champêtres, et l'autre, par un adjoint, sans qu'aucun délit flagrant ou non ait été constaté à sa charge et sur le seul soupçon qu'il se disposait à en commettre un sont illégales et ne peuvent servir de base à une condamnation. » Bourges, 12 mars 1869. — V. Dutruc, *Mémorial du ministère public*, t. II, p. 588, n° 4.

délit flagrant (1). Ils peuvent même requérir à cet effet les militaires de toutes armes pour leur prêter main-forte. C'est ce que décide la circulaire du ministre de la guerre, en date du 24 juin 1903 (*J. des parquets*, année 1904.3.50 ; Massabiau, t. III, p. 1002). « Tout dépositaire de la force publique, dit-elle, et par conséquent tout militaire est en état de réquisition légale et permanente sans qu'il soit besoin d'une réquisition écrite de l'autorité civile lorsqu'en cas de crimes ou de délits, il s'agit de s'assurer de la personne du prévenu. En conséquence, et conformément à l'article 168 du décret du 4 octobre 1891, tout militaire en uniforme doit prêter spontanément main-forte à la gendarmerie ainsi qu'aux autres agents, quand ils sont en uniforme ou revêtus de leurs insignes. En outre, en cas de flagrant délit, s'il n'y a pas d'officier de police judiciaire présent sur les lieux, tout militaire doit se sai-

(1) « Les gardes champêtres doivent prêter leur concours à la gendarmerie pour la répression des faits de nature à porter atteinte à la sûreté générale. Ils doivent même lui livrer les délinquants arrêtés en flagrant délit. Par contre, les gendarmes doivent aider les gardes forestiers dans la répression des délits dont la surveillance leur est particulièrement confiée » (art. 311 du décret du 20 mai 1903, sur le service de la gendarmerie). Les maires et les adjoints sont tenus de prêter main-forte aux gardes champêtres ou forestiers quand ils le réclament pour arrêter un délinquant en flagrant délit. — Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 16, n° 307, p. 119.

Les gardes champêtres peuvent même, en matière de contraventions, quand elles sont susceptibles d'entraîner une peine d'emprisonnement, arrêter et conduire devant le maire, le commissaire de police ou le juge de paix, le contrevenant, mais il importe d'observer que jamais ils ne peuvent maintenir provisoirement le délinquant, en aucun cas, dans une prison quelconque, ils doivent le conduire ans délai devant le maire ou le juge de paix. — Dalloz, *C. inst. crim.*, art. 16, nos 290 et suiv.

sir du malfaiteur et le remettre à la gendarmerie ou à l'autorité de police la plus voisine. »

Ce qu'il importe de noter, c'est que le pouvoir ainsi conféré aux gardes champêtres, aux gardes forestiers comme aux militaires est un simple droit de police qui diffère par suite totalement du droit d'arrestation reconnu aux officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. Ce droit d'arrestation provisoire n'est d'ailleurs pas exclusivement confié aux gardes champêtres et forestiers. Les gendarmes en sont également investis par le décret du 20 mai 1903. « Hors le cas de flagrant délit, dit l'article 304 de ce décret, la gendarmerie ne peut arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un ordre, d'un mandat décerné par l'autorité compétente. » « Tout individu arrêté en flagrant délit par la gendarmerie et contre lequel il n'est point intervenu de mandat d'arrêt ou un jugement de condamnation à des peines en matière correctionnelle ou criminelle, est conduit à l'instant même devant le procureur de la République. Il ne peut être transféré ensuite dans une maison d'arrêt ou de justice qu'en vertu d'un mandat délivré par l'officier de police judiciaire » (art. 306 du même décret). « Si le procureur de la République est absent, les gendarmes doivent déposer l'inculpé dans la chambre de sûreté de la caserne ou dans une salle de la mairie où il est gardé à vue, mais sa comparution ne peut être différée de plus de 24 heures » (art. 307 du décret).

Les gendarmes doivent également arrêter et conduire

devant le maire ou le juge de paix ceux qui tiennent des rassemblements, des jeux de hasard et autres jeux défendus par les lois et règlements de police. Elle doit saisir les tables, instruments, etc. (art. 213 du décret). De même pour les vagabonds qui ne sont pas connus de l'autorité locale, et qui ne sont porteurs d'aucuns papiers constatant leur identité. Elle doit saisir principalement les mendiants valides ; elle est tenue de les conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche pour être statué à leur égard (art. 213 du même décret).

Le droit d'arrestation accordé aux gendarmes s'étend même au delà : « Ils doivent, au cours de leur tournée, tâcher de connaître les noms, signalements, demeures et lieux de retraite de ceux qui ont commis des crimes ou des délits. Ils reçoivent les déclarations qui leur sont faites volontairement par les témoins et les engagent à les signer sans cependant pouvoir les y contraindre. Ils se mettent immédiatement à la poursuite de ces malfaiteurs pour les joindre et, s'il y a lieu, *pour les arrêter au nom de la loi...* après s'être assurés de leur identité... Ils se saisissent de ceux qui demeurent prévenus de crimes, délits ou vagabondage et ils en dressent procès-verbal... les sous-officiers, brigadiers et gendarmes conduisent ensuite les prévenus devant le procureur de la République de l'arrondissement auquel ils font la remise des papiers et effets. Cet officier de police judiciaire indique, s'il y a lieu, l'autorité devant laquelle certains prévenus doivent être conduits » (art. 151, 152 et 153 du décret).

Ils peuvent encore arrêter et conduire devant le maire ou le juge de paix les individus suspects, au cas de découverte d'un cadavre sur les chemins, dans les campagnes ou retiré de l'eau ; ils préviennent en même temps le procureur de la République, le juge de paix et le commandant d'arrondissement.

En cas d'incendie, si leur enquête semble révéler des charges contre un individu, ils ont pour mission d'interroger celui-ci et de s'assurer de sa personne, en attendant l'arrivée de l'officier de police judiciaire (art. 159 et 162 du décret).

Enfin signalons encore le droit d'arrestation accordé à la gendarmerie vis-à-vis : 1° des étrangers (art. 165) et de tout individu circulant dans l'intérieur de la France sans pièces constatant leur identité (art. 165) ; 2° des individus trouvés en état d'ivresse sur la voie publique ; 3° des fous furieux (art. 305) ; 4° de ceux qui, dans le but d'entraver la circulation des trains, placent des matériaux ou autres objets sur la voie ; 5° de ceux qui empêchent les correspondances ou communications téléphoniques ou télégraphiques, cherchent à détruire les fils (art. 195 du décret) ; 6° de ceux « qui par imprudence, par négligence, par la rapidité de leurs chevaux ou de toute autre manière ont blessé quelqu'un ou commis quelques dégâts sur les routes, dans les rues ou voies publiques » (art. 200) ; 7° des conducteurs d'animaux féroces qui refuseraient d'obéir à ses injonctions en vue d'assurer la sécurité publique (art. 202) ; 8° de ceux qui commettraient des dégâts dans les champs

et dans les bois, dégraderaient la clôture des murs, haies ou fossés, commettraient des larcins de fruits ou d'autres récoltes (art. 203) ; 9° des délinquants en matière de contributions indirectes, de vente et de colportage des tabacs, des poudres à feu, des allumettes, du phosphore, de cartes à jouer et de contrebande ; 10° des individus qui contreviennent aux lois sur les boissons, dans certains cas seulement (art. 181 du décret) (1).

La gendarmerie peut encore dresser procès-verbal ou *procéder à l'arrestation* de ceux qui portent atteinte à la tranquillité publique en troublant les citoyens dans l'exercice de leur culte ou contre ceux qui exercent des violences contre les personnes (art. 178 du décret).

Dans presque tous les cas que nous venons d'examiner, les gendarmes sont tenus, quand ils se sont ainsi assurés de la personne des délinquants, de les conduire devant le maire ou l'adjoint qui décide s'il y a lieu de les amener devant le procureur de la République ou de les remettre en liberté.

Pour opérer ces arrestations, les sous-officiers, brigadiers et gendarmes peuvent requérir dans les cas urgents l'assistance des gardes champêtres, et les officiers de gendar-

(1) Quand l'identité de l'inculpé n'est pas connue, toute personne peut l'arrêter et le conduire devant le procureur de la République ou tout autre officier de police judiciaire, quand cet individu s'est rendu coupable d'une infraction quelle qu'elle soit (Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. criminelle*, n° 603, car dans ce cas il y a une présomption de vagabondage qui autorise toujours l'arrestation (Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 106, n° 29).

merie ont ce droit de réquisition à l'égard de tous les gardes champêtres de l'arrondissement.

Les gardes forestiers de leur côté, doivent, en ce qui concerne la sûreté générale, prêter leur concours à la gendarmerie. Ils sont tenus de lui livrer les coupables arrêtés par eux en flagrant délit. Ils doivent aussi fournir aux gendarmes tous les renseignements utiles de nature à faciliter leur service (art. 311 du décret).

Le droit de procéder à des arrestations sans mandat, par mesure de police, a été reconnue encore à tout officier de police judiciaire, militaire ou ordinaire. Ceux-ci peuvent, en effet, faire saisir les militaires ou les marins susceptibles des tribunaux militaires ou maritimes et, après en avoir dressé procès-verbal, les faire conduire immédiatement devant l'autorité militaire ou maritime (art. 87, C. de just. milit. du 9 juin 1857 pour les militaires et art. 177, C. de just. milit. pour l'armée de mer du 4 juin 1858) (1).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 106, n^{os} 17 et suiv., p. 210. — On peut encore citer comme exemple d'arrestation sans mandat, le droit conféré par l'article 330 du Code d'instruction criminelle au président des assises, de faire arrêter sur-le-champ le témoin dont la déposition paraît mensongère ; celui qui est accordé par l'article 504 du Code d'instruction criminelle au président ou au juge, à l'audience ou en tout autre lieu, où se fait une instruction judiciaire de faire détenir pendant 24 heures à la maison d'arrêt ceux qui trouble-raient l'audience et refuseraient de sortir. Enfin rentrent-encore dans cette catégorie les arrestations opérées en matière de douanes, par application de l'article 41 de la loi du 28 avril 1816, en ce qui concerne l'importation d'objets prohibés ou l'introduction d'objets tarifés dont le droit serait de 20 francs au moins par quintal métrique, de même les arrestations faites en vertu des articles 222, 223 et 224 de la loi du 28 avril 1816.

Tel est le droit d'arrestation accordé par mesure de police aux gardes champêtres et forestiers, ainsi qu'aux gendarmes. Ces agents de la force publique ne sont pas d'ailleurs les seuls à pouvoir l'exercer : le législateur, par l'article 106 du Code d'instruction criminelle, l'a conféré à tout citoyen.

« Tout dépositaire de la force publique, dit l'article 106, et même tout personne sera tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit et de le conduire devant le procureur de la République sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Ajoutons toutefois que, depuis la loi du 20 mai 1863, cette obligation mise à la charge de tout citoyen et qui n'existait qu'au cas où le fait constituait un crime, est étendue à tous les délits susceptibles d'entraîner une peine d'emprisonnement. Par suite nous pensons que non seulement les agents de la force publique sont tenus d'arrêter les individus surpris en flagrant délit d'un fait passible d'une simple peine d'emprisonnement, mais que tous les citoyens indistinctement, sont astreints à cette même obligation (1). La Cour de cassation l'avait d'ailleurs admis dès avant la loi du 20 mai 1863 (arrêt du 30 mai 1823. — V. aussi en ce sens Rolland de Villargues, *Art. 105 du Code d'instruction criminelle*, n° 2).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 106, p. 209, n° 7 et suiv.

L'instruction du ministre de la Guerre, en date du 20 août 1907 (*Journ. off.* du 31 août 1907), rappelle à ce sujet qu'en vertu de l'article 106 du Code d'instruction criminelle, « tout dépositaire de la force publique et par conséquent tout militaire est en état de réquisition légale et permanente sans qu'il soit besoin d'une réquisition écrite de l'autorité civile, lorsqu'en cas de crimes ou de délits flagrants, il s'agit de la personne du prévenu ». Par suite, tout militaire en uniforme doit prêter main-forte, même au péril de sa vie, à la gendarmerie ainsi qu'aux autres agents de l'autorité. En outre, si aucun officier de police n'est présent sur les lieux, « tout militaire doit se saisir du malfaiteur et le remettre à la gendarmerie ou à l'autorité de police la plus voisine ».

Il semble qu'il y ait contradiction entre les termes de l'article 16 et ceux de l'article 106 du Code d'instruction criminelle, en ce sens que les premiers disposent que les délinquants arrêtés en flagrant délit par les gardes champêtres et forestiers devront être conduits devant le juge de paix ou devant le maire, tandis que l'article 106 ordonne à toute dépositaire de la force publique et même à toute personne, de les conduire, en pareille circonstance, devant le procureur de la République. Il est d'usage, néanmoins, quand l'arrestation a été faite dans la ville qui est le chef-lieu judiciaire, de conduire dans tous les cas, l'inculpé devant le procureur de la République et dans les autres communes de l'arrondissement devant le maire, le commissaire de police ou le juge de paix qui l'interroge et

examine s'il y a lieu de le remettre immédiatement en liberté ou de le faire conduire devant le procureur de la République (Daloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 106, n° 36, p. 210 et Daloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 604). Toutefois quand l'arrestation a été effectuée par la gendarmerie, l'inculpé n'est jamais conduit devant le juge de paix ou le maire que s'il y a lieu de requérir son transfèrement par chemin de fer. Dans tous les autres cas, quel que soit le lieu de l'arrestation, l'inculpé est conduit sans délai, directement, devant le procureur de la République qui l'interroge et décerne généralement mandat de dépôt (1).

Le droit d'arrestation provisoire, qui n'est en réalité qu'une mesure de police, accordé aux gardes champêtres et aux gardes forestiers, n'existe jamais qu'au cas de flagrant délit. Il en est de même du droit de perquisition. Ces actes seraient tout à fait illégaux s'ils étaient accomplis en dehors du cas de flagrant délit, quand même l'inculpé n'y aurait mis aucune opposition. Dans cette hypothèse, c'est-à-dire en l'absence de flagrant délit, les gardes champêtres et les gardes particuliers qui dans l'exercice de leurs fonctions, auraient connaissance d'un crime ou d'un délit, ne

(1) Lorsqu'au cas de flagrant délit et quand la commune est par trop éloignée de la gendarmerie, le maire requiert des habitants de sa commune de conduire l'inculpé devant le procureur de la République, il ne peut être alloué aucune indemnité sur les fonds du ministre de la justice au profit des personnes qui ont effectué cette translation (Décision de la Chancellerie du 27 novembre 1827, Le Poittevin, *Dictionnaire-Formulaire des parquets*, V° *Translation*, p. 860, n° 24).

pourraient ni les rechercher ni les constater eux-mêmes. Ils devraient en aviser aussitôt le maire qui lui-même en informerait la gendarmerie (1) : « Les gardes champêtres, dit l'article 316 du décret du 20 mai 1903, sur le service de la gendarmerie, sont tenus d'informer les maires et ceux-ci les officiers ou sous-officiers et brigadiers de gendarmerie de tout ce qu'ils découvrent de « contraire au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique. Ils leur donnent avis de tous les délits qui ont été commis dans leurs territoires respectifs (2). La gendarmerie, de son côté, les met à même, par tous les renseignements utiles, donnés en temps opportun, de concourir avec elle à la répression des crimes et des délits, en cherchant à développer dans la plus large mesure leur initiative et leur bonne volonté (3). »

(1) Les gardes champêtres, quand leur procès-verbal n'est pas écrit de leur main ni de celle d'un des fonctionnaires autorisés à l'écrire à leur place, peuvent, en vertu de l'article 165, § 2 du Code forestier, y suppléer par la lecture que leur ferait l'officier public qui reçoit l'affirmation. Cass., 29 juillet, 1905, *Bull. crim.*, année 1905, n° 388, p. 617. — V. au sujet de la rédaction des procès-verbaux des gardes champêtres, D. P. 87.1.365, en note.

(2) Les gardes champêtres ne sont pas obligés d'écrire eux-mêmes leurs procès-verbaux, mais ceux-ci doivent être écrits par un fonctionnaire public. Circulaire du 8 décembre 1819 ; Gillet, p. 251.

(3) Faustin-Hélie, t. III, n° 1188. Toutefois la Cour de cassation qui a statué autrefois sur la question refusait ce droit aux gardes forestiers.

§ 2. — Attributions communes aux gardes champêtres et aux gardes forestiers en matière de délits ou contraventions ruraux ou forestiers.

Les gardes champêtres et les gardes forestiers sont également compétents pour rechercher et pour constater les infractions qui portent atteinte aux propriétés rurales (1).

En ce qui concerne les délits forestiers, il n'est pas douteux que les gardes forestiers aient qualité pour les constater, mais la question, à l'égard des gardes champêtres doit se résoudre par une distinction. Dans les bois non soumis au régime forestier et par là il faut entendre tous les bois appartenant à des particuliers et aussi certains bois appartenant à des communes et aux établissements publics, la loi du 18 juin 1859 modifiant l'article 188 du Code forestier attribue compétence aux gardes champêtres. Ils peuvent, concurremment avec les gardes forestiers, constater ces délits.

Quant aux infractions commises dans les bois soumis au régime forestier, la jurisprudence et les auteurs décident généralement que les gardes champêtres sont tout à fait incompétents. Il a été jugé ainsi qu'ils n'avaient pas qualité pour constater les délits forestiers commis dans les bois de l'Etat (Cass., 13 janvier 1849, D. P. 49.1.71).

(1) Les gardes champêtres, les gardes forestiers (en cas de nécessité seulement), les gardes particuliers, la gendarmerie peuvent être requis par les commissaires de police, aux termes de l'article 5 du décret du 28 mars 1852. Les gardes doivent, conformément au même article, informer les commissaires de police de tout ce qui intéresse la tranquillité publique.

Il existe, en dehors des délits que nous venons d'examiner, une certaine catégorie d'infractions pour lesquelles les gardes champêtres comme les gardes forestiers sont encore compétents. Ces infractions sont celles prévues par la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse (1), les contraventions aux lois et règlements sur la vente et le colportage des tabacs, les contraventions aux lois et règlements relatifs à la fabrication des cartes à jouer, à la police du roulage et des voitures publiques, à la police de la pêche fluviale, des chemins de fer, des lignes télégraphiques, etc.

§ 3. — Attributions spéciales aux gardes champêtres.

Les gardes champêtres ont pour mission spéciale la recherche et la constatation des délits et des contraventions de police qui portent atteinte aux propriétés rurales, c'est-

(1) Les gardes champêtres communaux sont compétents à l'égard des délits de chasse commis soit dans les propriétés rurales, soit dans les bois des particuliers, mais pour les bois soumis au régime forestier, la question est très discutée. En ce qui concerne les gardes forestiers, c'est-à-dire les brigadiers et les gardes domaniaux ou d'établissements publics ou mixtes ou de forêts indivises soumises au régime forestier, ils ont qualité pour rechercher les délits de chasse commis dans les bois soumis à ce régime, mais il y a controverse sur le point de savoir s'ils sont compétents pour la recherche de ces délits dans les bois particuliers. Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, annoté, art. 16, nos 152 et suiv. Les gardes champêtres ne sont officiers de police judiciaire que pour les contraventions et les délits ruraux. S'ils peuvent constater les autres contraventions qu'ils découvrent dans l'exercice de leurs fonctions, leurs rapports n'ont alors aucun caractère d'authenticité et ne peuvent être considérés que comme renseignements. Lettre ministérielle du 29 mai 1831 ; Gillet, p. 278.

à-dire celles qui sont prévues par les lois des 28 septembre-6 octobre 1791 (titre 2), par les articles 444 à 462, par l'article 471, §§ 8, 9, 10, 13 et 14; par l'article 475, §§ 9 et 10, et par l'article 479, §§ 10, 11 et 12 du Code pénal. Si le procès-verbal du garde champêtre relate un fait qui ne rentre pas dans l'un des cas visés par ces textes, il n'a que la valeur d'un simple renseignement, tandis que dans les cas ordinaires, il fait foi, jusqu'à preuve contraire, mais on admet généralement que les contraventions de voirie urbaine telles que embarras sur la voie publique, détérioration d'un chemin, etc., rentrent dans les attributions des gardes champêtres si elles ont eu lieu sur un chemin rural.

Longtemps la compétence des gardes champêtres s'est bornée aux délits et contraventions commis sur les propriétés rurales, mais la loi du 24 juillet 1867 a étendu les pouvoirs de ces agents en leur attribuant compétence à l'égard des contraventions aux règlements sur la police urbaine. La loi du 5 avril 1884 (art. 102) a confirmé sur ce point les dispositions de la loi du 24 juillet 1867, mais il convient toutefois d'observer que cette compétence exceptionnelle est restreinte à la constatation des contraventions aux règlements et arrêtés des maires et des préfets, punies par l'article 471, § 15 du Code pénal (1). On doit en conclure qu'ils sont incompetents à l'égard des autres contraventions urbaines prévues par le Code pénal ou par des lois spéciales. Ils ne pourraient donc pas constater une

(1) Dalloz, *Jur. gén., Suppl., V^e Garde champêtre*, n^o 27; Dalloz, *Jur. gén., Suppl., V^e Procédure criminelle*, n^o 429.

contravention de tapage injurieux ou nocturne (fait prévu par l'art. 479, § 8, C. pén.), ni un embarras sur la voie publique (fait prévu et réprimé par l'art. 471, § 4), etc. ou du moins les procès-verbaux dressés par eux à l'effet de constater ces infractions ne feraient pas foi jusqu'à preuve contraire, ils n'auraient que la valeur de simples renseignements. Cette distinction paraît fortement établie par la jurisprudence (1).

Enfin un certain nombre d'infractions peuvent encore rentrer dans la compétence des gardes champêtres. Citons indépendamment de celles qui, nous l'avons vu, peuvent être constatées aussi bien par les gardes forestiers que par les gardes champêtres, les infractions relatives à la fabrication illicite des poudres, celles relatives à la circulation des boissons, à la grande voirie, à l'ivresse.

§ 4. — Attributions spéciales aux gardes forestiers.

Les gardes forestiers ont été spécialement institués pour constater les délits commis contre les propriétés forestières et leur compétence s'étend à toute l'étendue de l'arrondissement du tribunal qui a reçu leur serment. Les gardes forestiers des particuliers, au contraire, ne peuvent que poursuivre la répression des délits portant atteinte aux bois et forêts dont ils ont la surveillance en vertu de leur commission.

(1) Cass., 5 novembre 1868 ; Cass., 6 novembre 1868, D. P. 68.1.511.

Ainsi que nous l'avons vu précédemment, la doctrine et la jurisprudence sont divisées sur le point de savoir si les gardes forestiers sont compétents en matière de délits commis dans les bois appartenant à des particuliers (1).

L'article 16, § 3, du Code d'instruction criminelle contient une disposition intéressante dont il paraît nécessaire de souligner l'importance : « Les gardes champêtres et les gardes forestiers, dit-il, suivront les choses enlevées dans les lieux où elles auront été transportées et les mettront en séquestre. Ils ne pourront, néanmoins, s'introduire dans les maisons, ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos si ce n'est en présence soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du commissaire de police, soit du maire du lieu, soit de son adjoint, et le procès-verbal qui devra être dressé sera signé par celui en présence duquel il aura été fait (2). »

(1) Les maires comme les commissaires de police n'ayant pas qualité, hors le cas de flagrant délit ou de réquisition du chef d'une maison, pour constater les crimes et les délits, ne peuvent, en présence, d'atteintes aux propriétés, constater les faits que s'ils constituent de simples contraventions et non des délits. Dans le doute, ils doivent les faire constater par le garde champêtre (Daloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 11, p. 108, n° 68 et suiv. ; Daloz, *Jur. gén.*, V° *Procès-verbal*, n° 222). — Les commissaires de police peuvent, aux termes de l'article 3 du 28 mars 1852, requérir au besoin les gardes forestiers de leur canton, mais seulement dans des circonstances exceptionnelles, pour le maintien de l'ordre et de la tranquillité publique et non pour la répression des délits ou contraventions ordinaires (Circulaire du 4 octobre 1853 ; Gillet-Demoly, t. III, p. 224).

(2) La jurisprudence reconnaît aux gardes particuliers le droit de pratiquer ces perquisitions domiciliaires consacrées par les articles 16 du Code d'instruction criminelle et 161 et 189 du Code forestier, même hors le cas de flagrant délit. Orléans, 9 février 1846, D. P. 46.2.42.

Ce droit de perquisition n'est possible pour les gardes forestiers que s'il est exercé à la suite de la reconnaissance d'un délit forestier et pour les gardes champêtres qu'au cas de constatation d'un délit rural ou de contravention à la police urbaine. Ils ne peuvent l'exercer en dehors du territoire où ils ont qualité pour agir.

Des termes de l'article 16 il résulte que l'assistance d'un juge de paix, ou de son suppléant, du commissaire de police, etc., n'est nécessaire que pour les perquisitions à opérer dans une maison, atelier, bâtiment, cour adjacente et enclos ; par suite, les gardes champêtres et forestiers ne sont pas astreints à demander l'intervention d'un de ces fonctionnaires quand la perquisition doit être faite dans un lieu autre que ceux désignés en l'article 16, de même pour les lieux ouverts au public, tels que les cafés, les boulangeries, etc., les gardes champêtres et forestiers peuvent toujours s'y introduire sans l'assistance d'aucun magistrat, pendant le temps qu'ils sont ouverts au public, car, après leur clôture, il leur est interdit d'y pénétrer (1), à moins que, malgré l'heure fixée pour la fermeture, les tenanciers de ces établissements ne continuent à y recevoir le public.

Toutefois, malgré les termes impératifs de l'article 16, il est généralement admis que, même pour les lieux énumérés dans ce texte, les gardes champêtres et les gardes

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, Vo *Proc. crim.*, n° 443 ; Mangin, t. I, nos 222 et suiv. ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 16, nos 267 et suiv.

forestiers pourraient légalement pratiquer des perquisitions sans l'assistance des magistrats, si la personne intéressée donnait son consentement exprès ou tacite à l'introduction du fonctionnaire dans son habitation ou dans les dépendances de celle-ci (1).

Enfin ajoutons que la perquisition ne peut avoir lieu que le jour, c'est-à-dire entre 6 heures du matin et 6 heures du soir, du 1^{er} octobre au 31 mars et entre 4 heures du matin et 9 heures du soir, à partir du 1^{er} avril jusqu'au 30 septembre (2).

SECTION V. — Du droit de réquisition.

L'article 25 du Code d'instruction criminelle dit que « les procureurs de la République et tous autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leurs fonctions, le droit de requérir directement la force publique ».

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 116, n^{os} 224 et suiv. — Cette assistance d'un des fonctionnaires énumérés par l'article 16 n'est pas seulement imposée aux gardes champêtres et forestiers ; elle est aussi nécessaire pour les officiers ministériels, les officiers de gendarmerie, les agents de la force publique. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 16, n^o 192.

(2) Les gardes champêtres et les gardes forestiers peuvent encourir l'aggravation de peine édictée par l'article 198 du Code pénal, prononcée contre des fonctionnaires ou officiers publics ayant participé à des crimes ou à des délits qu'ils étaient chargés de surveiller et de réprimer ; celle de l'article 462 visant spécialement les gardes champêtres, forestiers et officiers publics qui commettent des délits correctionnels contre les propriétés. Enfin les gardes champêtres et forestiers (à l'exception des gardes particuliers) encourrent l'aggravation résultant de l'article 12 de la loi du 3 mai 1844.

On désigne principalement sous ce nom l'armée, sans distinction de corps, la gendarmerie, les gardes champêtres et les gardes forestiers, les agents de police, les préposés des douanes et des autres administrations publiques (employés des régies, etc.) (1).

Les officiers de police judiciaire ne doivent requérir l'armée qu'au cas d'insuffisance de la gendarmerie (2).

§ 1^{er}. — Réquisitions à la gendarmerie.

« Les commissaires de police et les commissaires spéciaux, dit l'article 95 du décret du 20 mai 1903, sur le service de la gendarmerie, dans l'exercice de leurs fonctions, peuvent requérir la gendarmerie, en se conformant aux articles 67 et suivants du présent décret. » Ce texte qui ne paraît guère viser que les rapports des commissaires de police avec la gendarmerie, s'applique, en réalité, à tous les officiers de police judiciaire (3). Comme les commissaires de police, en effet, ils peuvent requérir la gendarmerie, et comme eux, ils sont tenus de se conformer aux articles 67 et suivants du décret susvisé (4). En ce qui

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 25, p. 123, n° 15 ; Massabiau, t. II, p. 73.

(2) L'article 74 du décret du 20 mai 1903 détermine exactement la forme dans laquelle doivent être faites les réquisitions. Voir aussi à ce sujet la circulaire de la Chancellerie du 5 juillet 1906.

(3) V. en ce sens la circulaire précitée du 5 juillet 1906.

(4) Tous les officiers de police judiciaire, même les gardes champêtres et forestiers, peuvent requérir la force publique pour accomplir un acte de leurs fonctions. Toutefois, quand l'arrestation à opérer concerne un

concerne spécialement les magistrats du parquet, l'article 81 de ce décret porte que « les commandants d'arrondissement reçoivent du procureur de la République et du juge d'instruction de leur arrondissement les réquisitions, demandes de renseignements, signalements, mandats et autres pièces que ces magistrats jugent utile de leur adresser pour enquête ou exécution... ».

Et les réquisitions émanant de ces magistrats doivent incontestablement satisfaire aux exigences des articles 67 et suivants. « L'action des autorités civiles, administratives et judiciaires sur la gendarmerie ne peut s'exercer que par des réquisitions en ce qui concerne son emploi, c'est-à-dire quand il s'agit, soit d'exécuter un service déterminé, ne rentrant pas expressément dans ses attributions (transports de pièces, communications urgentes, etc.), soit d'assurer le maintien de l'ordre sur des points où il est menacé, soit enfin de prêter main-forte aux diverses autorités (1)... Les réquisitions sont adressées en principe au commandant de gendarmerie de l'arrondissement où elles doivent être exécutées... En cas d'urgence seulement elles peuvent être adressées directement au commandant de brigade » (art. 67 et 68 du décret du 20 mai 1903).

individu passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine plus grave, on décide généralement qu'ils ne peuvent requérir eux-mêmes la force publique et qu'ils doivent s'adresser au maire ou à l'adjoint. Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 25, n° 7, p. 123.

(1) La main-forte est accordée par la gendarmerie toutes les fois qu'elle est requise par ceux à qui la loi donne le droit de la requérir » (art. 71 du décret du 20 mai 1903).

Dans le cas où la réquisition paraîtrait illégale ou abusive et qu'il n'y ait pas urgence absolue à l'accomplir, le chef de brigade ou l'officier de gendarmerie à qui elle est adressée demande à l'autorité requérante de s'adresser à l'officier de gendarmerie qui lui est immédiatement supérieur, suivant l'ordre hiérarchique. Au contraire, si l'autorité compétente qui a formulé la réquisition déclare formellement sous sa responsabilité, que l'exécution est urgente, on doit immédiatement satisfaire à cette réquisition (art. 69 du décret) (1).

Quant à la forme des réquisitions, il est expressément recommandé de les rédiger par écrit. Elles doivent être datées et signées du magistrat requérant (art. 78 *in fine*). Elles énonceront la loi qui les autorise, le motif, l'ordre, le jugement ou l'acte administratif en vertu duquel elles sont faites (art. 73). Elles ne contiendront aucun terme impératif tel que ordonnons, voulons, enjoignons, mandons, etc. (art. 75 du décret du 20 mai 1903 et Circulaire ministérielle du 5 juillet 1906) (2).

(1) La gendarmerie peut être requise dans « tous les cas » prévus par les lois et règlements ou spécifiés par les ordres particuliers relatifs à son service » (art. 72 du décret), mais elle ne peut être distraite de son service ou détournée de ses fonctions pour porter les dépêches des autorités civiles ou militaires, sauf dans les cas d'extrême urgence. Il faut, en ce cas, une réquisition écrite, avec indication de l'urgence ; alors la gendarmerie est tenue d'obtempérer, mais la copie de cette réquisition est adressée par la voie hiérarchique au chef de légion (art. 77 du décret).

(2) V. le modèle de ces réquisitions article 74 du décret et Circulaire de la Chancellerie du 5 juillet 1906. — Voir aussi Instr. du 20 août 1907, *J. du min. public*, art. 4819, année 1907. Le refus d'obéir à une réquisition régulière demandant main-forte constitue

Pour ce qui est de l'exécution, elle-même, de la réquisition, il est prescrit de ne pas employer la gendarmerie hors de la présence de l'autorité qui a délivré la réquisition, et elle ne doit l'être que pour assurer l'effet de la réquisition et faire cesser, au besoin, les obstacles et empêchements.

Telles sont les règles générales que toutes les autorités indistinctement doivent observer en matière de réquisition. Quant aux rapports spéciaux existant entre la gendarmerie et les officiers du ministère public, nous avons vu dans quelles limites ceux-ci pouvaient user du droit de réquisition. Ajoutons encore que le décret du 20 mai 1903 décide que les commandants d'arrondissement doivent envoyer au procureur de la République la première expédition des procès-verbaux qui lui sont destinés ; qu'en outre ils sont tenus d'envoyer à ce magistrat une expédition des rapports concernant les événements graves survenus dans l'arrondissement. Enfin, ils doivent, les 1^{er} et 15 de chaque mois, adresser au procureur de la République un relevé des contraventions constatées par la gendarmerie dans la quinzaine précédente (art. 81).

De leur côté, les juges de paix doivent être informés par les chefs de brigade des événements graves survenus dans le canton (art. 81 *in fine*).

tantôt un délit si ce refus émane d'un commandant de la force publique, tantôt une contravention s'il est opposé par un simple particulier art. 475, § 12, C. pén. Dalloz, *Code pénal annoté*, art. 25, n° 18 et article 29, p. 124.

Ce sont là les obligations dont sont tenus les officiers de gendarmerie vis-à-vis des autorités judiciaires en ce qui concerne le droit de réquisition conféré à celles-ci. L'article 79 dit encore que l'officier commandant l'arrondissement peut, en cas de besoin, être mandé par écrit, auprès du sous-préfet et du *procureur de la République* (art. 79), et il doit, dans les cas extraordinaires, se rendre en tenue militaire chez les autorités aussi fréquemment que la gravité des circonstances peut l'exiger, sans attendre des invitations de leur part (art. 80). Le décret de 1903 règle également certains points secondaires tels que l'extradition des détenus pour laquelle il est nécessaire que le procureur de la République indique dans sa réquisition les motifs qui nécessitent l'intervention de la gendarmerie (art. 84). La notification de citations adressées aux jurés incombe également à la gendarmerie, mais sur la réquisition de l'autorité administrative (art. 85). La gendarmerie est encore chargée de la remise des significations ou de notification, en matière d'expropriation (art. 85), mais pour les citations à porter aux témoins appelés devant les tribunaux civils, la gendarmerie ne peut y être employée que dans les cas de nécessité absolue.

Reste enfin une dernière disposition contenue dans l'article 86 qui vise le cas des exécutions capitales, d'après laquelle le détachement de gendarmerie requis « est uniquement préposé pour maintenir l'ordre, prévenir ou empêcher les émeutes, et protéger dans leurs fonctions les officiers de justice chargés de mettre à exécution les arrêts de condamnation ».

Nous n'avons pas à examiner dans quelles conditions les agents de la force publique auront à effectuer les mandats ou les réquisitions qui leur sont adressés par les officiers de police judiciaire. Nous dirons seulement que l'autorité requérante n'a pas à s'immiscer dans leur exécution, c'est aux commandants de la force publique qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires à cet effet (1). Ces agents n'auront pas d'ailleurs à observer, pour l'accomplissement de ces mandats ou de ces réquisitions, les prescriptions de l'article 16 du Code d'instruction criminelle qui n'est relatif qu'à la recherche des crimes et des délits. Ils pourront donc, lorsqu'ils seront chargés de l'exécution d'un mandat de justice, ou d'un jugement de condamnation, pénétrer dans le domicile d'un citoyen seul et sans l'assistance du juge de paix ou de l'officier municipal (2) (V. Instruction du ministre de la guerre en date du 20 août 1907, *J. off.*, numéro du 31 août 1907).

(1) Massabiau, t. II, p. 73; décret du 20 mai 1903, art. 92.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 25, p. 123, n° 23 et suiv. — V. sur l'exécution des mandats d'amener, de comparution, de dépôt et d'arrêt : Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 97, p. 205, art. 98 et 99, p. 206. L'agent porteur d'un mandat de dépôt ou d'arrêt doit, dans tous les cas, se faire assister par la force publique. Au contraire, quand il s'agit d'un mandat d'amener, l'agent chargé de l'exécuter n'est tenu de se faire accompagner par la force publique que si l'inculpé refuse d'y obéir ou de l'exécuter. En cas de refus ou de tentative d'évasion, il peut requérir la force publique qui est tenue de lui prêter main-forte sur la simple exhibition du mandat. Cette réquisition doit être écrite. Quant au point de savoir si les mandats peuvent être exécutés la nuit, nous pensons que le principe de l'inviolabilité du domicile écrit dans l'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII s'y oppose. L'art. 169 du décret du 20 mai 1903 sur le service de la

§ 2. — Réquisitions à l'autorité militaire.

Les officiers de police judiciaire peuvent également, en cas d'insuffisance de la gendarmerie, requérir les troupes de ligne, en vue du maintien de l'ordre public et de l'exécution des lois (1).

Les formes dans lesquelles doivent être conçues ces réquisitions sont fixées par l'article 22 de la loi du 3 août 1791 et par la Circulaire de la Chancellerie du 5 juillet 1906 (2). « Toute réquisition, dit l'article 22 de cette loi, doit être faite par écrit, datée et signée. »

Il est, en outre, indispensable, aux termes de l'article 16 de la loi du 10 juillet 1791, que les divers objets de la réquisition soient clairement expliqués et détaillés (3).

Il est nécessaire que les réquisitions soient adressées, en principe, par les magistrats, au commandant militaire le plus élevé en grade qui réside au siège de l'autorité requérante. Il ne doit être fait exception à cette règle qu'en

gendarmerie est en ce sens. — V. aussi Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V^e *Proc. criminelle*, n^o 856.

(1) Les commissaires de police notamment peuvent non seulement disposer, dans l'exercice de leurs fonctions, de la gendarmerie, mais ils peuvent même requérir les troupes de ligne ainsi que les gardes champêtres et forestiers de leurs cantons. Ceux-ci d'ailleurs sont tenus de les informer de tous les faits qui sont de nature à intéresser la tranquillité publique (Décret de 1853, art. 3 ; Massabiau, t. II, p. 155, n^o 2313).

(2) V. instruction du ministre de la guerre, relative à ces réquisitions, en date du 20 août 1907 (*J. off.* du 31 août 1907).

(3) V. sur tous ces points la Circulaire de la Chancellerie du 5 juillet 1906 et l'Instruction du ministre de la guerre du 20 août 1907.

cas d'urgence et à titre exceptionnel. Encore faut-il alors en aviser immédiatement les chefs hiérarchiques des militaires requis (Circ. de la Chancellerie du 2 mai 1883 ; Massabiau, t. II, p. 563 et Circ. du ministre de la guerre du 20 août 1907.

La Circulaire précitée du 5 juillet 1906 et l'instruction du 20 août 1907 rappelant l'article 4 de l'Instruction du ministre de la guerre, en date du 24 juin 1903, énumèrent les diverses autorités militaires auxquelles peuvent être adressées les réquisitions. Ce sont : 1° les chefs de poste et les commandants des gardes, piquets et patrouilles, dans les cas et dans les conditions prévus par les articles 63 et 64 du décret du 4 octobre 1891 dont l'application est d'ailleurs générale et non pas restreinte aux seules places de guerre.

2° Les commandants d'armes.

3° Les généraux de brigade et de division commandant les subdivisions de région.

4° Les généraux commandant les régions de corps d'armée ou les gouverneurs militaires de Paris et de Lyon (1).

Le droit de requérir les troupes de ligne (et par là il faut entendre tous les corps militaires autres que la gendarmerie) est accordé, dans l'ordre judiciaire, aux procureurs de la République et à leurs substituts, aux prési-

(1) V. la Circulaire du ministre de la guerre du 24 juin 1903 : Massabiau, t. III, p. 1000, n° 6765, qui traite aussi de l'emploi des armes pour dissiper les attroupements (loi du 7 juin 1848) sur l'emploi de l'armée en cas de grève, etc. Pour les réquisitions adressées à l'autorité militaire à l'occasion des exécutions capitales, V. Massabiau, t. II, p. 624.

dents des Cours et des tribunaux, aux juges de paix, aux juges d'instruction et aux commissaires de police, et, dans l'ordre administratif aux préfets, sous-préfets, maires et adjoints (Circ. du ministre de la guerre du 24 juin 1903 et du 20 août 1907; Massabiau, t. III, p. 1000, n° 6765. — V. aussi Duverger, t. I, p. 482, n° 145) (1).

SECTION VI. — Des attributions conférées aux officiers de police judiciaire en général, en matière de contraventions.

Les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République sont les seuls auxquels le Code d'instruction criminelle reconnaisse le droit de constater et de rechercher les crimes et délits. Au contraire les officiers de police judiciaire simples, c'est-à-dire les gardes champêtres et les gardes forestiers n'ont qualité que pour la constatation et la recherche des contraventions. Ils peuvent, à la vérité, constater, en outre, certains délits (les délits ruraux), mais ils n'ont pas compétence en matière de crimes et de délits de droit commun. Ces deux principes ne sont pas absolus, car si cette dernière règle est toujours rigoureusement suivie, nous verrons que certains officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet ont, malgré le principe que nous avons exposé plus haut, qualité pour constater les contraventions.

(1) Les agents de police ne font pas, à proprement parler, partie de la force publique, mais ils sont cependant quelquefois appelés à faire comme elle des actes d'exécution, de capture, à donner des citations (Décret du 7 avril 1813, art. 6).

L'article 11 du Code d'instruction criminelle le consacre d'ailleurs en termes formels. « Les commissaires de police, dit-il, et dans les communes où il n'y en a point, les maires, au défaut de ceux-ci, rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention. »

« Ils recevront les rapports, dénonciations et plaintes qui seront relatifs aux contraventions de police. Ils consigneront, dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en seront présumés coupables (1). »

Remarquons en premier lieu que l'article 11 passe sous silence deux catégories d'officiers de police judiciaire que l'article 9 met sur le même rang que les commissaires de police, les maires et les adjoints, ce sont les juges de paix et les officiers de gendarmerie. Il faut conclure de ce silence qu'ils n'ont pas qualité pour constater les contraventions

(1) « Les attributions ordinaires des commissaires de police, en matière de police judiciaire, consistent d'une part à rechercher les contraventions de simple police, à recevoir les rapports, dénonciations et plaintes qui sont relatifs à ces contraventions et à constater ces contraventions par procès-verbal. D'autre part, à donner avis au procureur de la République, de tout crime ou délit dont ils acquièrent la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et à transmettre à ce magistrat tous les renseignements et procès-verbaux qui s'y rattachent. » Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 11, p. 106, nos 5 et 6.

de police et encore moins pour les rechercher (1). La raison en est, pour les juges de paix, que ces magistrats étant appelés à juger cette espèce d'infractions, ne peuvent pas remplir tout à la fois à leur égard le rôle de juges et d'officiers de police judiciaire. Ainsi que nous l'avons vu précédemment, les seules attributions des juges de paix et des officiers de gendarmerie, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, consistent à recevoir les dénonciations de crimes ou de délits commis dans les lieux où ils exercent leurs fonctions habituelles et à en donner avis au procureur de la République. Ils ne peuvent sortir de ce cercle assez restreint sauf au cas de flagrant délit ou de réquisition de la part d'un chef de maison où ils ont des pouvoirs égaux à ceux du procureur de la République lui-même.

Les officiers de gendarmerie (nous ne parlons pas des sous-officiers, brigadiers ou gendarmes qui n'ont pas la qualité d'officiers de police judiciaire), n'ont pas davantage à rechercher ou à constater les contraventions. C'est en ce sens que s'exprime d'ailleurs l'article 114, § 7 du décret du 20 mai 1903 sur le service de la gendarmerie qui est ainsi conçu : « Les officiers de gendarmerie et « les commandants de brigade, lorsqu'ils sont officiers de police judiciaire (c'est-à-dire en Algérie), ne peuvent, à raison de leur qualité d'officiers de police judiciaire, recevoir les plaintes ou les dénonciations de ces sortes d'infractions (c'est-à-dire

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 9, p. 95, nos 81 et suiv.

les contraventions). Ils doivent renvoyer les plaignants ou les dénonciations par devant le commissaire de police, le maire ou l'adjoint du maire, qui sont les officiers de police judiciaire chargés de recevoir les plaintes et les dénonciations de cette nature.

Est-ce à dire que les officiers de gendarmerie sont sans qualité pour constater les contraventions ? Nous ne le pensons pas. Ils sont, à la vérité, auxiliaires du procureur de la République, mais avant tout ils sont officiers de police judiciaire. Or, ainsi que l'énonce l'article 8 du Code d'instruction criminelle, la police judiciaire a pour objet la recherche et la constatation non seulement des crimes et des délits, mais aussi des contraventions. Il s'ensuit que tous les officiers de police judiciaire indistinctement, à l'exception toutefois des juges de paix, sont compétents en cette matière (1).

Quant aux gendarmes, le droit de constater les contraventions leur a été reconnu par la jurisprudence d'une façon générale (Cass., 8 novembre 1838 ; Cass., 8 août 1840 ; Cass., 22 février 1844) (2). Les auteurs cependant sont assez divisés sur la question (3).

(1) En ce sens Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 11, p. 103, n° 86 ; Faustin-Hélie pense également que les officiers de gendarmerie peuvent constater les contraventions car, dit-il, « ils font partie de la gendarmerie et peuvent exercer toutes les fonctions attribuées, en général, à la gendarmerie ». Faustin-Hélie, 1^{re} édit., t. IV, p. 133.

(2) Voir Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 9, n° 217 ; Dalloz, *Jur. gén.*, V. *Inst. crim.*, n° 262.

(3) Faustin-Hélie, t. III, n° 1260, leur refuse ce droit.

Le décret du 20 mai 1903, dans ses articles 298 et 300, leur confère ce pouvoir : « Les gendarmes, dit ce dernier article, *étant chargés par les lois et règlements de police, de constater les contraventions* qui peuvent être commises, peuvent, comme tous les officiers de police judiciaire, être entendus à l'appui de leurs procès-verbaux, etc. »

Il résulte bien de ce texte que les gendarmes doivent constater toute espèce de contraventions. Pour les unes, leurs procès-verbaux seront transmis directement au commissaire de police ou à l'officier du ministère public, près le tribunal de simple police compétent ; pour les autres, au contraire, c'est-à-dire pour les contraventions d'ivresse ou de violences légères, la transmission devra en être effectuée au procureur de la République (1). Il est nécessaire, en effet, qu'en matière d'ivresse le procureur de la République puisse consulter le casier spécial tenu dans chaque parquet pour constater, s'il y a lieu, l'état de récidive du contrevenant afin de savoir s'il convient de le renvoyer devant le tribunal de simple police ou devant le tribunal correctionnel. Cette communication des procès-verbaux au parquet est prescrite par l'article 10 de la loi du 23 janvier 1873 ; elle doit avoir lieu dans les trois jours, au plus tard, de la contravention. Elle a pour effet de permettre

(1) Les maréchaux des logis de gendarmerie et les brigadiers doivent adresser aux commissaires de police et aux maires faisant fonctions de ministère public près les tribunaux de simple police, les procès-verbaux relatant des contraventions. Circulaire du 22 juin 1851 ; Gillet-Demoly, t. II, p. 180, n° 3498.

au procureur de la République de faire au parquet la vérification nécessaire pour appliquer l'article 2 de la même loi, qui est ainsi conçu : « Les contrevenants qui, ayant été trouvés une première fois en état de récidive, commettront une nouvelle infraction, dans les douze mois qui auront suivi la deuxième condamnation, seront traduits devant le tribunal correctionnel et punis d'un emprisonnement de 6 jours à un mois et d'une amende de 16 francs à 300 francs (art. 2 de la loi du 23 janvier 1873).

Les officiers de police judiciaire qui constatent une infraction de cette nature, sont donc tenus d'adresser au parquet leur procès-verbal pour que l'on puisse s'assurer que le contrevenant n'est pas justiciable du tribunal correctionnel (1).

La nécessité d'un examen préalable au parquet n'est pas moins évidente pour les contraventions de violences légères que pour celles d'ivresse. La limite, en effet, qui sépare le délit de coups et blessures volontaires, de la simple contravention de violences légères, est souvent bien difficile à saisir, et il arrive fréquemment qu'une infraction qualifiée par les gendarmes ou par les officiers de police judiciaire de simple contravention, présente au contraire un caractère de gravité suffisant pour constituer un délit et pour déterminer par suite le procureur de la

(1) Le casier d'ivresse, tenu dans chaque parquet, se compose de bulletins individuels dressés par tous les juges de paix de l'arrondissement à mesure qu'ils prononcent des condamnations pour ivresse. Ces bulletins sont centralisés dans chaque parquet et doivent y être gardés pendant un an (délai de la récidive).

République à traduire le délinquant devant le tribunal correctionnel. Il est donc nécessaire que ces procès-verbaux soient transmis non pas au commissaire ou à l'officier du ministère public près les tribunaux de simple police, mais au procureur de la République qui donnera au délit sa véritable qualification.

L'article 298 du décret du 20 mai 1903 ne fait pas, au point de vue de la transmission des procès-verbaux, cette distinction : « Les procès-verbaux, constatant des contraventions qui sont, dit-il, du ressort des tribunaux correctionnels ou des tribunaux de simple police, sont faits en deux expéditions seulement, l'une est remise au procureur de la République ou à l'officier du ministère public près le tribunal de simple police, l'autre est adressée au commandant de compagnie. » Malgré ce texte, il faut reconnaître que dans la pratique, la plupart des procès-verbaux relatant une contravention d'ivresse ou de violences légères sont communiqués au parquet (1).

Chaque quinzaine (le 1^{er} et le 15 de chaque mois) il est adressé par le commandant de gendarmerie de l'arrondissement, un relevé de toutes les contraventions constatées au cours de la période écoulée, par les gendarmes de l'arrondissement (art. 81, § 4 du décret).

(1) Les procès-verbaux dressés par les commissaires de police ou par les maires ou les adjoints ne sont soumis à aucune forme spéciale, ils ne sont assujettis pour leur rédaction à aucun délai. Ils peuvent être dressés hors de l'absence du prévenu. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 11, p. 107, n° 17 et suiv., n° 74 et suiv. — Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire.

Dans quelle mesure les officiers de police judiciaire sont-ils tenus de constater les contraventions de simple police ?

Nous avons vu précédemment (p. 193 et 194), que les commissaires de police chargés en première ligne de rechercher et de constater les contraventions de simple police, sont à la fois officiers de police administrative et officiers de police judiciaire : « Sous le rapport administratif, dit la Circulaire du procureur de la République de la Seine, en date du 28 février 1811 (1), il n'appartient qu'à l'autorité compétente de leur transmettre les instructions et les ordres que la prudence peut leur dicter. En matière criminelle, ils sont ou officiers de police judiciaire, ou officiers chargés d'exercer le ministère public près le tribunal de simple police ou officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. Comme officiers de police judiciaire, la loi charge les commissaires de police de recevoir les dénonciations et plaintes relatives *aux contraventions de police, de rechercher et de constater ces contraventions*. En qualité d'officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, leurs fonctions, et ce sont les plus importantes, consistent à suppléer ce magistrat dans la recherche des crimes et des délits. Ils sont alors autorisés à recevoir les plaintes et dénonciations et, dans le cas de flagrant délit, à se transporter sur les lieux, dresser procès-verbaux et

(1) Cœuille, *Instructions aux officiers de police judiciaire*, p. 38.

procéder à une instruction qui, quoique sommaire, n'en doit pas moins réunir tous les éléments de la preuve judiciaire. »

Il ressort très nettement de cette appréciation générale donnée sur les fonctions des commissaires de police, que l'article 11 du Code d'instruction criminelle trace les devoirs qui incombent aux commissaires de police, aux maires et aux adjoints, en leur qualité non pas d'officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, mais d'officiers de police judiciaire simples, puisque ce texte ne vise que les contraventions et que ceux-ci ne sont réellement auxiliaires du procureur de la République que pour les crimes et les délits.

Il faut donc attribuer à l'article 11 une portée générale et en étendre l'application aux autres agents, auxiliaires ou non, que la loi investit du pouvoir de rechercher et de constater toutes les contraventions ou certaines d'entre elles seulement. La circulaire dont nous avons reproduit quelques lignes, fait également allusion au rôle du commissaire de police comme officier du ministère public près le tribunal de simple police, mais nous n'avons pas à insister sur cette partie de leurs fonctions qui est tout à fait étrangère au sujet de cette étude.

Le même article 11 stipule que les commissaires de police, les maires et les adjoints de maire rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention.

Comment doit-on interpréter ce texte ? Faut-il conclure des termes mêmes de cette disposition que les gardes champêtres et forestiers, appelés à constater une contravention, devront s'effacer devant le commissaire de police ou l'adjoint arrivant sur les lieux aux mêmes fins ? Ce n'est pas l'opinion généralement admise. On décide plutôt que le garde champêtre ou le garde forestier qui a commencé les recherches, peut les continuer malgré la survenance du commissaire de police. De même que ce dernier peut, lorsqu'il a découvert une contravention de police rurale ou forestière et qu'il a ouvert à cet égard une enquête, poursuivre ses investigations malgré la présence d'un garde champêtre ou d'un garde forestier venu pour la constater (1).

Les commissaires de police sont donc désignés avant tous autres par le Code d'instruction criminelle pour constater les contraventions. Aux termes de l'article 11 disant que les communes où il n'y a pas de commissaire de police, les maires et à leur défaut les adjoints, recherche-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 11, p. 106, nos 7 et suiv. Voir aussi cet auteur pour la validité des procès-verbaux. Les procès-verbaux des commissaires de police ne sont soumis à aucune forme spéciale. Il est aujourd'hui inutile que ces magistrats fassent signer leurs procès-verbaux par deux témoins pris dans le plus prochain voisinage du délinquant. Il est également inutile que les commissaires de police soient revêtus de leur costume au moment où ils constatent la contravention. « Cette marque distinctive n'est obligatoire que dans le cas où ils ont à pénétrer dans le domicile d'un citoyen. » Dalloz, *Jurisprudence générale*, Vo *Procès-verbal*, nos 227 et suiv.

ront les contraventions, on pourrait logiquement conclure que la présence dans une ville d'un commissaire de police enlève aux représentants de l'autorité locale tout pouvoir de police judiciaire à l'égard des contraventions. Cette interprétation trouverait encore une base assez sérieuse dans l'article 14 du Code d'instruction criminelle qui dispose dans les termes suivants : « Dans les communes où il n'y a qu'un commissaire de police, s'il se trouve légitimement empêché, le maire, ou à défaut de celui-ci, l'adjoint de maire le remplacera, tant que durera l'empêchement. » En combinant ces deux articles, on pourrait supposer que le maire ne pourra jamais agir que si la ville n'a pas de commissaire de police, ou que si, en possédant un, ce dernier se trouve légitimement empêché. Cette opinion n'est pas celle de la majorité des auteurs. Il est généralement admis tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le commissaire de police est présumé légitimement empêché dès l'instant qu'il ne se présente pas et que le maire ne peut refuser son ministère sous prétexte que le commissaire de police ne serait ni absent ni empêché.

La Cour de cassation, par deux arrêts des 6 septembre et 10 décembre 1838 (*Bull. crim.*, année 1838, n^{os} 302 et 386) a posé ce principe que « pour la constatation des contraventions, surtout en matière de police municipale, il y a concurrence entre les commissaires de police et le maire ou son adjoint » (1). Ces deux arrêts ont été ren-

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 14, p. 53, n^o 16. — D'après Faustin-Hélie, le maire ou l'adjoint ne serait aucunement compétent

dus, il est vrai, dans une espèce où le commissaire de police n'était pas présent sur les lieux, mais la Cour de cassation, en décidant que les maires et les adjoints peuvent dans tous les cas dresser des procès-verbaux, ne semble faire aucune distinction et autoriser les maires à procéder ainsi, même en présence du commissaire de police.

Il faudrait admettre, en vertu du même principe, que l'adjoint de maire ne pourrait refuser d'intervenir sous prétexte que le maire n'est pas empêché (1).

Il convient d'observer, au surplus, que l'adjoint est investi par la loi des fonctions d'officier de police judiciaire, personnellement ; ces fonctions lui sont propres et il n'a besoin, pour les remplir, d'aucune délégation du maire. « Les adjoints, dit la Circulaire du procureur du roi de la Seine, en date du 1^{er} janvier 1817 (Mars, *Corps de droit criminel*, t. I), n'ont pas besoin d'une délégation pour remplacer à cet effet le maire, malade, occupé à d'autres fonctions ou empêché (2).

pour constater une contravention quand le commissaire de police serait présent, au moment où elle s'accomplit ou quand il serait en mesure de la constater immédiatement (Faustin-Hélie, t. III, n° 1178). — V. aussi en ce sens : Le Poittevin, *Dictionnaire de la simple police*, V° *Maires et adjoints*, t. II, p. 711. M. Le Poittevin pense qu'en cas de concurrence entre le maire et le commissaire de police, c'est à ce dernier qu'il appartient de faire la constatation.

(1) Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, t. I, p. 169 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art 14, p. 109, n° 4).

(2) *Contra* : *Dictionnaire-formulaire de la simple police* de M. Le Poittevin, V° *Offic. de police judiciaire*, t. II, p. 739, qui n'accorde à l'adjoint l'exercice de la police judiciaire qu'à défaut du maire ou s'il a de lui une délégation.

Quant aux conseillers municipaux, ils ne sont pas officiers de police judiciaire et ne sauraient en remplir les fonctions qu'en vertu d'un arrêté pris par le maire, conformément à l'article 82 de la loi du 5 avril 1884, leur déléguant une fonction qui comporte l'attribution de ses pouvoirs judiciaires. Mais cette délégation peut être purement verbale, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé par un arrêt du 14 novembre 1867 (D. P. 68.1.92 ; *Bull. crim.*, n° 229).

La Cour suprême admet, dans cet arrêt, la validité d'un procès-verbal dressé par un conseiller municipal, en matière de simple police, s'il a reçu délégation du maire, fût-elle verbale, quand même ce conseiller municipal serait le dernier du tableau, car, dans ce cas, dit-elle, il existe une présomption légale que ceux inscrits avant lui étaient absents ou empêchés.

Les attributions conférées par la loi aux commissaires de police et aux maires pour la recherche des contraventions, impliquent pour eux le droit de pratiquer en certains cas des visites domiciliaires (Cass., 17 déc. 1847, D. P. 48.5.367) (1).

Les commissaires de police ont le droit de s'introduire dans tous les lieux publics (cafés, auberges, etc.) (loi du

(1) La Cour de cassation (arrêt du 19 mai 1870, *Bull. crim.*, n° 111) reconnaît aux gardes champêtres le droit de s'introduire dans les lieux ouverts au public pour y constater les contraventions aux lois et règlements, en l'espèce dans un estaminet pour constater la présence d'un consommateur après l'heure de la fermeture.

22 juillet 1791, art. 9, titre I) et dans ceux qui sont notoirement livrés à la débauche. Quant aux maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, ils peuvent également y pénétrer, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été faite par deux citoyens domiciliés (Cass., 4 nov. 1905 ; Cass., 1^{er} juil. 1905).

L'article 76 de la loi du 22 frimaire an VIII (13 déc. 1799) dit, en effet, que « la maison de tout citoyen habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y pénétrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi ou par un ordre émané de l'autorité publique » (1).

Les articles 12, 13 et 15 du Code d'instruction criminelle ne contiennent aucune disposition qui soit de nature à motiver de bien longs développements. « Dans les communes divisées en plusieurs arrondissements, dit l'article 12, les commissaires de police exerceront ces fonctions dans toute l'étendue de la commune où ils sont établis sans pouvoir alléguer que les contraventions ont été commises hors de l'arrondissement particulier auquel ils sont préposés. Ces arrondissements ne limitent ni ne circonscrivent leurs pouvoirs respectifs, mais indiquent seule-

(1) V. Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 16, p. 118, en note. — En matière d'ivresse, les officiers de police judiciaire peuvent, en vertu de l'article 11 de la loi du 23 janvier 1873, s'assurer de la personne du contrevenant « et la conduire, à ses frais, au poste le plus voisin pour y être retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré la raison ».

ment les termes dans lesquels chacun d'eux est plus spécialement astreint à un exercice constant et régulier de ses fonctions. »

Les commissaires de police peuvent donc agir dans toute l'étendue de la ville où ils résident, quand même ils auraient été affectés à tel arrondissement ou à tel quartier, leur compétence s'arrête aux limites de cette commune et ils sont sans qualité pour exercer leur ministère en dehors. Toutefois, une loi du 28 mars 1852, toujours en vigueur, après avoir énoncé dans son article premier qu'il existe dans chaque canton un ou plusieurs commissaires de police, ajoute que la juridiction de ces magistrats pourra être étendue à tout ou partie des communes composant ce canton. En ce cas, le commissaire de police dont la compétence aura ainsi été élargie pourra requérir au besoin, les gardes champêtres et les gardes forestiers de son canton, lesquels devront toujours lui signaler les faits pouvant intéresser la tranquillité publique de ce canton (art. 3 de la loi du 28 mars 1852).

Le principe est donc qu'un commissaire de police résidant dans une ville et dont la compétence n'a pas été étendue aux communes du canton, est sans qualité pour agir en dehors de la ville.

L'article 4 de la loi de 1852 apporte néanmoins une dérogation à cette règle en décidant qu'au cas de l'article 464 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire en matière de fausse monnaie, de contrefaçon du sceau de l'Etat, les commissaires de police pourront, comme les présidents de

Cour d'assises, les procureurs généraux ou leurs substitués, les juges d'instruction et les juges de paix, continuer hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué des billets de banque ou de la fausse monnaie, ou d'avoir contrefait le sceau de l'Etat.

Cette dérogation au droit commun s'expliquait à l'époque de la promulgation du Code par l'importance exagérée que le législateur attachait alors au crime de faux et particulièrement de fausse monnaie. C'est d'ailleurs de cette conception que procèdent les pénalités si rigoureuses édictées contre les auteurs ou complices de ce crime. Une telle sévérité ne se comprend plus guère de nos jours, et l'extension de juridiction accordée par la loi en cette matière nous paraît injustifiée alors que pour des faits infiniment plus graves la compétence de ces magistrats se trouve cantonnée dans des limites aussi étroites. C'est là une de ces nombreuses dispositions de notre législation pénale qui sont certainement appelés à disparaître.

L'article 13 du Code d'instruction criminelle dispose que « lorsqu'un des commissaires de police d'une même commune se trouvera légitimement empêché, celui de l'arrondissement voisin est tenu de le suppléer, sans qu'il puisse retarder le service pour lequel il sera requis, sous prétexte qu'il n'est pas le plus voisin du commissaire empêché ou que l'empêchement n'est pas légitime ou n'est pas prouvé ».

On serait tenté de supposer, d'après cet article, que le

remplacement se fera, dans le cas qu'il prévoit, *ipso facto*. Or il n'en est rien, et on reconnaît généralement qu'une délégation ou une réquisition de l'autorité supérieure est nécessaire. C'est le préfet qui a qualité pour faire cette délégation, mais ce droit ne lui appartient que dans le cas où, ainsi que le prévoit l'article 13, il s'agit de l'empêchement d'un commissaire dans une ville qui en compte plusieurs (1). Si la ville n'en possède qu'un, nous avons vu précédemment que l'article 14 charge le maire ou l'adjoint de le suppléer.

Signalons enfin la disposition de l'article 15 qui oblige « les maires ou adjoints de maire à remettre à l'officier par qui sera rempli le ministère public près le tribunal de police, toutes les pièces et renseignements, dans les trois jours au plus tard, y compris celui où ils ont reconnu le fait sur lequel ils ont procédé ».

A ce texte qui n'est pas applicable aux commissaires de police n'est attachée aucune sanction. L'observation de ce délai n'est pas prescrite à peine de nullité.

Attributions spéciales des commissaires de police. — Les articles 11 et 29 du Code d'instruction criminelle déterminent les pouvoirs des commissaires de police en matière de crimes, de délits et de contraventions ordinaires, mais ces magistrats ont reçu de certaines lois spéciales le droit de rechercher et de constater certaines infractions d'une nature particulière. Une simple énumération suffira. C'est

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 13, p. 109.

ainsi qu'ils sont compétents pour constater les contraventions à la police du roulage et des messageries publiques, celles relatives aux lois sur les poids et mesures, les contraventions à la police de la pharmacie, mais pour ces derniers, à défaut, seulement des maires et des adjoints ; ils peuvent également comme les inspecteurs du travail, surveiller l'application de la loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.

En ce qui concerne les infractions à la loi du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels, on est d'accord aujourd'hui pour admettre que les commissaires de police n'ont, comme tout officier de police judiciaire, le droit de pénétrer dans ces établissements pour constater les contraventions à la loi de 1892, que si elles leur ont été dénoncées ou s'ils en ont eu connaissance dans le cas de flagrant délit ou enfin s'ils ont reçu mandat du juge d'instruction. Ils ne pourraient, comme les inspecteurs du travail, y pénétrer à toute heure et sans réquisition, mais s'ils l'ont fait et si le chef de l'établissement ne s'y est pas opposé, les actes et procès-verbaux qu'ils auraient ainsi faits seraient parfaitement réguliers (1).

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 415.

SECTION VII. — Des agents qui, n'ayant pas, aux termes de la loi, la qualité d'officiers de police judiciaire, ont néanmoins compétence pour la recherche et la constatation de certaines infractions déterminées.

Nous aurions pu, à l'occasion de notre étude sur les fonctions des commissaires de police, traiter incidemment des attributions conférées à certains fonctionnaires que la loi désigne également de ce nom mais dont les pouvoirs diffèrent quelque peu de ceux des commissaires de police proprement dits, nous voulons parler des commissaires spéciaux de police. Ils ont été institués par la loi du 22 février 1855 et ont reçu pour mission de constater les crimes, les délits et les contraventions commis sur les lignes de chemins de fer, dans les gares et leurs dépendances, ainsi que dans les trains. Leur compétence s'étend aux voyageurs et aux autres personnes. Ils sont aussi chargés spécialement de surveiller les anarchistes, les espions et plus généralement tous les individus susceptibles de commettre un attentat contre la sûreté de l'Etat. Il en existe principalement aux gares-frontières et dans les gares de Paris (1).

Jusqu'en 1893 leur compétence était limitée aux chemins de fer et aux ports placés plus particulièrement sous leur surveillance, mais à la suite d'un rapport présenté par le garde des sceaux, au Président de la République (2),

(1) Massabiau, t. II, p. 159, n° 2334 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 9, p. 94, n°s 60 et suiv.

(2) Voir Le Poittevin, *Journal des Parquets*, année 1894, 3^e partie, p. 80.

un décret du 23 décembre 1893 a étendu leur juridiction au département tout entier. Ils peuvent, dès lors, exercer la police judiciaire dans toute l'étendue du département de leur résidence et les préfets comme les procureurs de la République, chacun dans la limite de ses pouvoirs, ont le droit de les utiliser pour la constatation des crimes, délits et contraventions. Avec les commissaires spéciaux de police, il faut bien se garder de confondre les commissaires de surveillance administrative des chemins de fer. Ces agents, créés par la loi du 27 février 1850, sont également officiers de police judiciaire, bien que l'article 9 du Code d'instruction criminelle ne les mentionne pas, et comme les commissaires spéciaux de police, ils doivent constater les crimes, les délits et les contraventions commis dans l'enceinte des chemins de fer et de leurs dépendances. Bien que nommés par le ministre des travaux publics, ils sont sous la dépendance, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, du procureur de la République auquel ils doivent adresser directement leurs rapports (art. 3 et 4 de la loi du 27 février 1850), mais leur mission principale est de contrôler les Compagnies de chemins de fer et de les surveiller au point de vue de l'exécution de leur cahier des charges et des règlements administratifs. En cas d'accident de chemin de fer, ils doivent adresser au procureur de la République des rapports et des procès-verbaux sur les causes de l'accident. En ce qui concerne les contraventions à la grande voirie, ils doivent adresser aux ingénieurs sous les ordres desquels ils exercent leurs fonctions

les procès-verbaux qui constatent ces faits ; quant à ceux qui constatent des infractions aux règlements de l'exploitation, les commissaires de surveillance administrative les envoient en double original aux procureurs de la République et aux ingénieurs. L'article 4 de la loi du 17 février 1850 prescrit dans ce dernier cas aux ingénieurs d'adresser au parquet, dans la huitaine de la réception du procès-verbal, leurs observations sur ces procès-verbaux et, dans le même détail, de transmettre au préfet les procès-verbaux qui auraient été dressés pour contraventions à la grande voirie.

Les commissaires de surveillance administrative sont officiers de police judiciaire, mais ils ne sont pas auxiliaires du procureur de la République. Ils peuvent donc verbaliser, mais ils sont tenus, en cas d'arrestation, de remettre de suite l'inculpé aux mains du procureur de la République (1).

Après avoir ainsi donné un aperçu rapide des attributions conférées aux commissaires spéciaux de police et aux commissaires de surveillance administrative, il nous paraît utile de dire quelques mots des agents de *l'administration des eaux et forêts*, qui exercent, eux aussi, en certains cas, les fonctions d'officiers de police judiciaire et aussi celles du ministère public. Contrairement à la règle suivant laquelle la constatation, la recherche et la poursuite de tous les crimes et de tous les délits appartient au

(1) Circulaire du ministre des travaux publics du 15 avril 1850. — V. Massabiau, t. II, p. 160, n° 2335 *bis*.

ministère public, les agents de cette administration peuvent saisir eux-mêmes le tribunal correctionnel de la connaissance des délits forestiers commis dans l'étendue de l'arrondissement. S'il s'agit de délits de pêche, ces agents ont les mêmes pouvoirs en ce qui concerne les infractions commises dans les cours d'eau navigables et flottables non canalisés qui ne se trouvent pas dans les limites de la pêche maritime, et dans les rivières, ruisseaux et cours d'eau non navigables ni flottables (art. 1^{er} du décret du 7 novembre 1896). Avant ce décret, la répression des délits de pêche indistinctement appartenait à l'administration des ponts et chaussées, c'est-à-dire qu'elle rentrait dans les attributions du ministère des travaux publics. Aujourd'hui ce département ne peut plus exercer la police et la surveillance de la pêche que sur les canaux et les rivières canalisées (1). La particularité que nous avons à signaler au sujet des poursuites exercées en matière forestière ou de pêche, pour les cours d'eau navigables et flottables non canalisés ainsi que pour les rivières, ruisseaux et cours d'eau non navigables ni flottables, c'est que, les agents de l'administration des eaux et forêts, dépendant du ministère de l'agriculture, exercent à leur égard les fonctions d'officier de police judiciaire et de ministère public. Ils doivent poursuivre eux-mêmes devant les tribunaux de leur résidence les délits de cette nature, et si

(1) Quand le délit est de la compétence de l'administration des ponts et chaussées, c'est le ministère public qui poursuit en son nom. Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Procédure criminelle*, n° 87.

l'affaire doit être portée devant un autre tribunal, ils sont tenus de saisir le procureur de la République du procès-verbal. En ce cas les poursuites sont exercées par ce magistrat au nom de l'administration des eaux et forêts (Cirulaire de la Chancellerie du 26 mars 1897) (1). Les agents des eaux et forêts tiennent ce droit de l'article 174 du Code forestier qui dit que « les agents de cette administration ont le droit d'exposer l'affaire devant le tribunal et sont entendus à l'appui de leurs conclusions ». Pour les délits de pêche sur autrui, on doit distinguer si le délit a été commis sur un cours d'eau pour lequel l'administration des eaux et forêts a modifié le droit de pêche. Dans ce cas, elle a le droit de poursuivre directement et sans l'intervention de l'adjudicataire ; il est donc nécessaire que le procès-verbal lui soit communiqué. Si, au contraire, le délit intéresse seulement un propriétaire qu'aucun contrat ne lie à l'administration, celle-ci n'a pas à intervenir et « ne doit pas être consultée. Les procureurs de la République doivent alors examiner s'il convient ou non de laisser l'initiative des poursuites à la partie lésée » (Cirulaire du 17 juillet 1900).

Les agents de l'administration des eaux et forêts peuvent donc se substituer au ministère public dans les poursuites. Remarquons toutefois que le procureur de la République n'est pas privé de son droit de poursuite à l'égard de ces délits et qu'il peut, même quand l'adminis-

(1) Pour les frais résultant des poursuites, V. Cirulaire du 17 juillet 1900.

tration des eaux et forêts ne juge pas opportun d'exercer l'action publique, poursuivre néanmoins les délinquants malgré l'avis contraire de l'administration intéressée. La loi du 15 avril 1829 lui confère ce droit, mais il ne doit l'exercer qu'avec réserve : « Quant aux procès-verbaux auxquels l'administration des eaux et forêts ne croira pas devoir donner suite, dit la circulaire du 17 juillet 1900, ils seront retournés avec une mention écrite indiquant le motif de la décision, à vos substituts qui, dans ce cas, auront à apprécier si ces procès-verbaux comportent de leur part une poursuite d'office. Il est d'ailleurs recommandé aux magistrats du parquet de n'user, en cette matière, qu'à titre exceptionnel du droit qu'ils tiennent de la loi du 15 avril 1829, de poursuivre sans l'assentiment et contrairement à l'avis de l'administration qui a la police et la surveillance de la pêche (1). »

Bien qu'en général les poursuites ne nécessitent pas une bien longue enquête préalable, les chefs de parquet doivent, lorsque des enquêtes de cette nature ou des recherches particulières sont indispensables, prêter leur concours et seconder par tous les moyens en leur pouvoir l'administration (même circulaire).

L'administration des eaux et forêts est certainement de toutes les administrations publiques celle qui a les pou-

(1) Les agents de l'administration des eaux et forêts ont le droit de transiger en matière de délits forestiers et des délits de pêche. Décret du 20 mars 1897 ; Le Poittevin, *Journal des parquets*, année 1897, 3^e partie, p. 213.

voirs les plus étendus ; ainsi, tandis que les autres, notamment celle des contributions indirectes doivent laisser l'initiative des poursuites au procureur de la République quand la peine encourue est celle de l'emprisonnement, l'administration des forêts poursuit concurremment avec le ministère public quelle que soit la peine encourue. En réalité celui-ci n'intervient ici, à côté de l'administration des forêts, que pour surveiller l'application de la loi et se suppléer aux agents forestiers en cas de négligence de leur part. En outre cette administration a, en vertu de la loi du 18 juin 1859, et du décret du 20 mars 1897, un droit de transaction soit avant soit après le jugement définitif. Dans le premier cas, la poursuite est éteinte quelle que soit la peine encourue ; si, au contraire, la transaction est consentie après le jugement définitif, elle ne peut porter que sur les peines et les réparations pécuniaires (Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, nos 84 et suiv.).

Nous avons dit que d'autres administrations, tout en ayant des droits moins étendus que l'administration des eaux et forêts, ont cependant le pouvoir de faire rechercher et constater par leurs agents et de poursuivre elles-mêmes les délits, ce sont l'administration des contributions indirectes et celle des douanes.

En matière de contributions indirectes, l'action publique, pour toutes les condamnations purement fiscales, appartient exclusivement à la Régie (1). Au contraire, quand le

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 74.

délit est passible d'une peine d'emprisonnement, l'exercice de l'action publique appartient au procureur de la République. En un mot, quand les infractions sont mixtes, c'est-à-dire susceptibles d'entraîner contre leur auteur l'application d'une peine fiscale et une condamnation à l'emprisonnement, la Régie intervient, mais comme partie civile uniquement ; elle n'a pas plus de droit qu'une partie civile en matière ordinaire.

Au contraire, quand la contravention est purement fiscale, la Régie seule a qualité pour exercer l'action publique, et elle peut même terminer l'affaire par une transaction.

L'administration des douanes est, comme celle des contributions indirectes, investie de l'action publique, mais quant à la confiscation et à l'amende seulement. Elle peut aussi transiger. Quant aux condamnations à l'emprisonnement, le procureur de la République a seul qualité pour les requérir.

L'administration des postes recherche elle-même et constate par les procès-verbaux de ses agents les contraventions susceptibles de porter atteinte à son monopole, mais ses procès-verbaux sont transmis au procureur de la République qui est seul compétent pour exercer les poursuites. Dans une certaine catégorie d'infractions, celles qui sont relatives au transport par la poste de valeurs déclarées, l'administration intervient pour demander la répression, mais le ministère public n'en exerce pas moins les poursuites, l'administration des postes n'intervenant que comme partie civile.

Enfin, pour terminer, nous citerons un certain nombre d'agents qui ont reçu de la loi mission de remplir les fonctions d'officier de police judiciaire à l'égard de certaines infractions déterminées. Nous citerons à titre d'exemple : 1° Les inspecteurs du travail des enfants dans les manufactures. Ces inspecteurs dressent des procès-verbaux, mais n'exercent pas eux-mêmes les poursuites. Ils transmettent leurs procès-verbaux aux commissaires de police. Ils ont pour mission spéciale de surveiller l'application des lois des 2 novembre 1892, 12 juin 1893, et du décret du 12 mars 1894. Ils agissent, dans la limite de leurs attributions, avec la gendarmerie et les officiers de police judiciaire (1). Ils surveillent aussi l'application de la loi du 9 septembre 1848. 2° Les employés assermentés des chemins de fer qui sont aussi officiers de police judiciaire ; 3° les conducteurs des ponts et chaussées ; 4° les vérificateurs des poids et mesures ; 5° les agents de la navigation.

(1) V. Le Poittevin, *Dict. des parquets*, V° *Industrie*, p. 778 ; Masabiau, t. II, p. 80, n° 2111.

TITRE II

DES FONCTIONS DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET DES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE EN GÉ- NÉRAL, AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU FLAGRANT DÉLIT. — DROITS ET OBLIGATIONS DU
PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE EN CETTE MATIÈRE. — TRANS-
PORT. — ENQUÊTE. — DROIT D'ARRESTATION. — PERQUISI-
TION. — SAISIE. — RÉDACTION DU PROCÈS-VERBAL DE TRANS-
PORT. — EXPERTISES.

En principe, le procureur de la République ne peut faire, par lui-même ou par ses auxiliaires, aucun acte d'information. L'article 47 du Code d'instruction criminelle lui refuse ce droit dans les termes suivants : « Hors les cas énoncés dans les articles 34 et 46, le procureur de la République, instruit soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit ou qu'une personne qui en est prévenue, se trouve dans son arrondissement, il sera

tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, même de se transporter, s'il est besoin, sur les lieux, à l'effet d'y dresser tous les procès-verbaux nécessaires ainsi qu'il sera dit au chapitre des juges d'instruction. »

Ainsi donc le procureur de la République doit, en matière de crime, saisir immédiatement le juge d'instruction. Il est tenu, en matière de délit, de procéder de même, quand la nature et surtout les circonstances de l'affaire le mettent dans l'impossibilité de poursuivre directement lui-même par voie de citation ou au moyen de la procédure des flagrants délits. C'est la règle générale à laquelle les magistrats du parquet doivent se soumettre, mais elle n'est pas absolue, elle comporte des exceptions et le législateur, en même temps qu'il consacre en termes formels cette interdiction, nous signale les dérogations au principe qu'il vient de poser.

Il ne peut faire, dit l'article 47, aucun acte d'instruction, hors les cas énoncés dans les articles 34 et 46, c'est-à-dire ceux de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison. Nous allons les étudier dans un instant, mais avant d'en aborder l'examen, il importe de bien préciser le sens et la portée de l'article 47, afin de ne pas exagérer la rigoureuse interdiction qu'il consacre. Sans doute, le principe de la séparation du droit de poursuite et du droit d'informer s'oppose à ce que le procureur de la République ou ses auxiliaires fassent, en matière ordinaire, et quand le juge d'instruction est déjà saisi de l'affaire, des

actes rentrant dans la compétence exclusive de ce dernier magistrat. Mais il ne faudrait pas, sous prétexte de respecter ce principe, laisser dépérir, en cas d'urgence, des preuves parfois très importantes et même décisives pour le succès de l'information. Le juge d'instruction peut être absent, il peut être empêché, il est urgent de procéder à certains actes d'une importance capitale. Va-t-on, dans ce cas, surseoir aux constatations ? Négligera-t-on de consigner dans un procès-verbal des faits, des aveux peut-être, des déclarations importantes qu'il sera difficile sinon impossible de recueillir plus tard ? Le bon sens protesterait avec énergie contre une telle interprétation de la loi, aussi décide-t-on qu'en pareille hypothèse, le procureur de la République ou ses auxiliaires pourront recueillir tous les renseignements utiles à la manifestation de la vérité, faire les actes et transmettre les procès-verbaux au juge d'instruction déjà saisi de l'affaire. Seulement tous ces procès-verbaux dressés par le ministère public devront, pour n'être entachés d'aucune nullité « et pour ne pas vicier les débats dans lesquels ils seront produits, n'être pas rédigés en forme d'une constatation judiciaire et pour valoir comme acte d'information » (Dalloz, *Code d'instr. crim. annoté*, art. 47, n^{os} 6 et suiv.).

Leur production est possible s'ils n'ont été rédigés que pour servir de simples renseignements.

Tel est le principe et telle est l'interprétation logique et nécessaire qu'il convient de lui donner (1).

(1) Les auteurs ne sont cependant pas unanimes sur ce point.

Avant de rechercher et de déterminer exactement les droits et attributions conférés au procureur de la République et à ses auxiliaires au cas de flagrant délit, nous devons tout d'abord définir exactement le sens légal de cette expression. Dans quelle hypothèse les membres du parquet pourront-ils considérer que le flagrant délit existe ?

L'article 41 du Code d'instruction criminelle dit que le flagrant délit est celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre.

Pour le premier cas, aucune difficulté d'interprétation n'est possible, mais il est plus difficile de déterminer exactement dans quel délai le fait doit avoir été commis pour être réputé flagrant. « La loi, dit Faustin-Hélie (*Traité de l'instruction criminelle*, 1^{re} édition [édition de 1851], p. 680), n'a pas fixé le délai après lequel le fait cesse d'être

Parmi ceux qui refusent au procureur de la République et à ses auxiliaires le droit de procéder ainsi dans les cas urgents, nous citerons Mangin, *De l'instruction écrite*, n° 211 ; Faustin-Hélie, t. IV, p. 690 ; Carnot sur l'article 49 du Code d'instruction criminelle ; Bourguignon sur l'article 22 du Code d'instruction criminelle. — *Contra* : Legrave-rend, *Législation criminelle*, t. I, p. 180 ; Rolland de Villargues sous l'article 32 du Code d'instruction criminelle. Duverger pense aussi « que dans les circonstances graves et urgentes, et même hors les cas prévus par les articles 32, 41 et 46 du Code d'instruction criminelle, le procureur de la République peut quelquefois faire, en l'absence du juge d'instruction, des actes provisoires tendant à la constatation du corps du délit, à la saisie et à la conservation des pièces de conviction et même à l'arrestation du prévenu non domicilié et dont on craindrait la disparition, sauf à n'agir qu'avec une grande circonspection. » Duverger, t. I, p. 364, note 2. L'auteur suppose qu'il n'y a pas flagrant délit et que l'affaire n'a pas encore été mise à l'information.

flagrant, mais ce délai se trouve implicitement défini par cette condition que le *fait vient de se commettre* ; ce sont donc les instants qui suivent la consommation du crime où l'action peut être saisie par les recherches judiciaires, encore intacte et visible que la loi a voulu désigner. Il faut toutefois ajouter le temps strictement nécessaire pour le transport de l'officier de police judiciaire sur les lieux. » « Ce sont les instants qui suivent la consommation du crime, où toutes les traces de ce crime sont encore vivantes, où les témoins sont sur les lieux et où le prévenu est l'objet de recherches actives. » (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 41, p. 138, n° 7.)

Certains auteurs fixent le délai au delà duquel un délit ne saurait être réputé flagrant à 24 heures (Massabiau, t. II, p. 117, n° 2197). Mais en réalité, comme l'ajoute cet auteur, l'existence du flagrant délit est moins une question d'heure qu'une question de circonstances. Il faut croire « que la loi a voulu parler d'un crime tout récent dont le premier effet subsiste, dont le corps du délit, encore intact, est facile à constater, parce que les vestiges périssables n'ont pas disparu, les signes consécutifs sont entiers, les traces du crime frappent les regards du public, rien n'ayant encore été changé de tout ce qui existait au moment de la consommation... Les témoins, dit Jousse, sont encore sur les lieux. Ajoutons que le coupable ne s'est peut-être pas encore éloigné ; que le trouble de son âme qui se manifestera dans l'altération de ses traits, dans l'incertitude de sa contenance, dans l'obstination de

son silence ou dans le désordre de ses discours, peut le dénoncer aux yeux du magistrat » (1).

Après avoir parlé du crime flagrant, le législateur, dans le second paragraphe de l'article 41, examine le cas de délit quasi-flagrant, ou cas réputé flagrant délit. « Seront aussi réputés flagrant délit, dit l'article 41, le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit. »

La même difficulté se présente ici pour déterminer exactement ce que la loi a voulu entendre par ces mots « un temps voisin du délit ».

Comme dans le cas précédent, certains auteurs ont voulu fixer ce délai passé lequel le délit ne serait plus réputé flagrant à 24 heures, mais on admet généralement qu'il faut avant tout, comme dans la précédente hypothèse, s'inspirer des circonstances. « La seule explication, dit Carré, que l'on puisse donner généralement sur ce point, c'est que la loi doit s'entendre d'un temps assez rapproché de l'instant où le crime a été commis, pour que l'on ait une forte présomption que les effets saisis en la possession de l'inculpé ne soient point passés des mains d'une autre personne dans les siennes ou qu'ils y soient passés dans un intervalle de temps assez court pour qu'il ne soit

(1) Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, t. I, p. 352.

pas permis de présumer qu'il les tienne de quelqu'un absolument étranger au crime (1). »

Il faut que, pour que le délit soit réputé flagrant, l'inculpé soit poursuivi, dit l'article 41, par la clameur publique ou trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice du fait.

Que faut-il entendre par la clameur publique ?

« On ne doit pas entendre par là, dit Duverger (t. I, p. 354), des cris vagues et dénués de toute espèce de preuves, mais une sorte d'accusation populaire contre un individu comme coupable d'un crime ou d'un délit; on ne doit s'ébranler à ses accents qu'après avoir examiné les causes qui l'ont fait naître et avoir considéré si la malveillance ne l'a pas excitée, préparée... Il ne faut pas la confondre avec la *notoriété publique* qui n'est qu'une rumeur qui s'élève ou un bruit qui se répand d'ordinaire quelque temps après la consommation du crime. Cette notoriété publique peut et doit même éveiller l'attention des magistrats et leur suffira pour commencer une information, mais elle ne constituerait pas le flagrant délit dans le sens de la loi. »

Il est nécessaire, en effet, de distinguer la clameur publique de la rumeur publique « qui n'est qu'un bruit sourd

(1) Duverger, t. I, p. 355. En ce sens aussi, Faustin-Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, édition de 1851, t. IV, p. 682; Carré, *Droit français*, t. IV, p. 315, 316; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 41, p. 138, n° 23.

qui se répand vaguement et sans preuves » (Faustin-Hélie, t. III, n° 1498) et de la notoriété publique qui s'entend « de bruits vagues et moins incertains, mais qui ne se produisent qu'après la consommation du crime et ne l'accompagnent jamais » (Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Instruction criminelle*, n° 324).

La clameur publique a un sens tout différent. « La loi suppose que l'agent, en se sauvant, après avoir commis son crime, est montré et désigné par les cris du peuple qui publie à haute voix qu'il est le coupable. On doit encore, pour ne pas trop restreindre les expressions de la loi, les appliquer au cas où l'agent, sans être matériellement poursuivi dans sa fuite, est hautement accusé par le cri public d'être l'auteur d'un crime qui vient d'être commis. C'est cette accusation populaire, quelles que soient les circonstances où elle se produit, qui constitue la clameur publique dans le sens de la loi, lorsqu'elle suit la découverte du crime ». (1)

Tels sont les seuls cas où le législateur admet le flagrant délit. Une question s'est posée qui a divisé les auteurs, celle de savoir si le procureur de la République doit estimer qu'il y a flagrant délit quand il se trouve en présence d'un cadavre découvert un certain temps après le décès. On décide en général qu'il est possible de considérer qu'il y a flagrant délit lorsque la cause de la mort est inconnue

(1) Faustin-Hélie, t. IV, édition de 1851, p. 680.

ou suspecte, quel que soit le temps écoulé depuis le décès (1).

Mais en dehors de cette situation spéciale que prévoit l'article 41, il en est une autre dans laquelle les pouvoirs du procureur de la République sont tout aussi étendus. Ce cas que la loi assimile au flagrant délit est celui qui fait l'objet de l'article 46 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Les attributions faites ci-dessus au procureur de la République pour le cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou d'un délit même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison requerra le procureur de la République de le constater. »

C'est le cas assimilé au flagrant délit.

Revenons à l'hypothèse de l'article 32 et voyons quelles sont les conditions requises pour que le procureur de la République puisse exercer les droits qui lui sont conférés en matière de flagrant délit.

Il ne suffit pas qu'il y ait flagrant délit dans le sens de

(1) En ce sens Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 44, n° 200, p. 144 ; Duverger, t. I, p. 356, n° 114 ; Cass., 15 mars 1890, D. P. 92.5.540 et la note. Le Parquet n'a pas à intervenir et l'autorité administrative est seule compétente quand on peut attribuer de suite le décès à un accident, un effet de pur hasard, un suicide dont le défunt a laissé les preuves. Duverger, t. I, p. 356, note 1. La Cour de Douai a décidé, contrairement à cette doctrine, que le flagrant délit n'existe plus le lendemain du jour où a été découvert le cadavre de la victime, alors surtout que les constatations déjà faites font remonter le crime à une date de plusieurs jours antérieure à cette découverte. C. Douai, 20 avril 1899, *Jurisprudence de la Cour de Douai*, année 1899, p. 100.

l'article 41, il faut de plus que le fait soit susceptible d'entraîner une peine afflictive et infamante (1).

Le législateur exclut donc pour le procureur de la République et ses auxiliaires la faculté de procéder ainsi quand l'infraction punissable ne fait encourir à l'inculpé qu'une simple peine correctionnelle, mais nous avons vu comment des nécessités pratiques avaient introduit l'usage de cette procédure même en matière de simples délits (2). En fait, les officiers de police judiciaire, spécialement les juges de paix et surtout les commissaires de police, font des arrestations et procèdent à des perquisitions au cas de simple délit flagrant (Daloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, 499). On a tenté de justifier cette pratique en invoquant la loi du 20 mai 1863 sur la procédure des

(1) Les peines afflictives et infamantes sont la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, la détention et la réclusion. Les peines infamantes sont le bannissement et la dégradation civique (art. 7 et 8, C. pén.).

(2) En ce sens : Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 593, n° 532. Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. I, n° 237, pense que le procureur de la République a le droit de procéder en matière de délit flagrant, non pas à tous les actes d'information qui lui sont permis en matière de flagrant délit de crime, mais à certains actes tels qu'un transport sur les lieux, une reconnaissance des faits. Il pourrait aussi, en ce cas, recueillir les déclarations intéressantes. D'autres auteurs ne l'y autorisent que s'il y a urgence, comme par exemple en cas d'absence ou d'empêchement du juge d'instruction, quand il y a lieu de craindre la disparition des preuves ou la fuite du prévenu. Daloz, *Jur. gén.*, V° *Instruction criminelle*, n° 330 ; Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 299. Enfin d'autres auteurs refusent au procureur de la République le droit de faire aucun acte d'information en cas de simple délit flagrant. Legraverend, Bourguignon, Faustin-Hélie, t. 4, p. 693 (édit. de 1851 ; Daloz, *C. inst. crim.*, p. 129, art. 32, n°s 22 et suiv.)

flagrants délits (1), mais ainsi que l'ont fait très justement observer certains auteurs, la loi de 1863 n'a réglé que le droit d'arrestation de l'inculpé trouvé en état de flagrant délit et la délivrance du mandat de dépôt par le procureur de la République, mais elle ne contient aucune disposition relative aux actes d'information que les officiers de police judiciaire sont autorisés à accomplir en cas de flagrant délit. Le projet de loi sur l'instruction criminelle voté par le Sénat assimile au point de vue des droits accordés au procureur de la République le délit au crime flagrant, sauf pour le cas où un crime s'accomplit ou vient de s'accomplir dans l'intérieur d'une maison. Le projet décide que dans cette dernière hypothèse le procureur de la République peut, même sans réquisition du chef de maison, s'y introduire ou y faire pénétrer les dépositaires de la force publique pour arrêter l'inculpé, mais seulement lorsqu'il s'agit d'un crime et que ce crime est réellement flagrant. Le procureur de la République n'aurait pas cette faculté s'il s'agissait d'un simple délit, même flagrant, ou d'un crime non flagrant.

Quoi qu'il en soit, il est généralement admis, sous notre législation actuelle, qu'en ce qui concerne l'application de l'article 46 visant le cas d'une réquisition émanant d'un chef de maison, le procureur de la République et ses auxi-

(1) D'après un arrêt de la Cour de Rouen du 7 juillet 1890 (*Pand. franç.*, année 92.2.5), le procureur de la République ni aucun de ses auxiliaires n'aurait qualité pour faire une visite domiciliaire en vue de la constatation d'un flagrant délit d'adultère. Une telle visite ne pourrait être faite que d'ordre du juge d'instruction.

liaires peuvent agir suivant la procédure des flagrants délits, non seulement quand le fait constitue un crime, mais même quand il s'agit d'un simple délit. Une question se pose à cet égard sur les conditions d'application de cet article, et on peut se demander comment il faut interpréter cette expression « le chef de maison ».

De qui doit émaner la réquisition pour autoriser les officiers de police judiciaire à agir? Cette expression est, en effet, assez équivoque et demande quelques explications. On décide généralement qu'il faut entendre par là le chef de la famille. Cette distinction a son intérêt, car il peut se faire qu'une maison ait plusieurs locataires; il serait étrange que dans ce cas le droit de réquisition n'appartînt pas à chacun des chefs de famille occupant un appartement de la maison, pour les crimes ou les délits commis dans la partie de la maison qu'il habite. Les articles 140 et 141 du décret du 20 mai 1903, sur le service de la gendarmerie, sont conçus en ce sens: « Toutes les fois, dit l'article 140, que les officiers de gendarmerie et les commandants de brigade, lorsqu'ils sont officiers de police judiciaire, sont requis de constater un crime ou un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, ils procèdent aux recherches et à l'instruction dans les mêmes formes que ci-dessus pour le flagrant délit, mais avec cette distinction que dans ce cas, il n'est pas besoin que l'infraction qu'ils sont appelés à constater dans l'intérieur d'une maison soit punissable d'une peine afflictive et infamante, il suffit qu'elle soit soumise à une peine

correctionnelle. » Et l'article 141 ajoute : « Les officiers de gendarmerie et les commandants de brigade, lorsqu'ils sont officiers de police judiciaire, défèrent à la réquisition qui leur est faite soit par le propriétaire de la maison, soit par le principal locataire ou par le locataire d'un appartement. »

Par conséquent, dès lors qu'il y a réquisition d'un chef de maison ou d'un locataire quelconque, les officiers de police judiciaire peuvent procéder à tous actes d'information, qu'il y ait ou non flagrant délit, que le fait signalé soit un crime ou un simple délit. « Cette réquisition ne serait même pas nécessaire si des cris et des demandes de secours se faisaient entendre de l'intérieur d'une maison, car il y aurait lieu dans ce cas d'appliquer les règles du flagrant délit (1). »

La réquisition d'un chef de maison n'est assujettie à aucune forme spéciale ; elle peut être formulée par écrit, sous forme de plainte ; elle peut être aussi simplement orale, mais, en ce dernier cas, il est nécessaire qu'elle soit relatée au procès-verbal de visite, procès-verbal que le requérant signera ou dans lequel il sera fait mention de son incapacité ou de son refus de signer (2).

Il nous paraît nécessaire de combiner les articles 46 et 32 qui visent deux situations bien distinctes.

(1) Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des Cours et tribunaux*, 1^{re} partie, p. 55, n° 104.

(2) Mangin, t. I, p. 378 ; Duverger, t. I, p. 357 ; Dalloz, *C. inst. crim.*, annoté, art. 46, n° 10 et suiv.

L'article 46 est applicable en dehors même du cas de flagrant délit, mais alors il faut que la réquisition émane d'un chef de maison ; si, au contraire, on se trouve en présence d'un flagrant délit, car le flagrant délit peut aussi bien exister dans l'intérieur d'une maison que dans un lieu ou sur la voie publique, les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet, et le procureur de la République peuvent pénétrer dans cette maison même quand les appels ou les cris ont été proférés, à l'intérieur de l'habitation, par une personne quelconque. En un mot, dans le cas de flagrant délit, c'est l'article 32 qui redevient applicable, et il est permis aux officiers de police judiciaire de se rendre aussitôt à l'intérieur d'une maison, même la nuit lorsqu'ils entendent des cris, de quelque personne qu'ils émanent (1).

Mais il se peut que le procureur de la République se méprenne sur les circonstances de l'affaire. Il est possible que se croyant au cas de flagrant délit de crime, il accomplisse les actes d'information qui sont, en pareil cas, de sa compétence, mais qu'il s'aperçoive ensuite que l'infraction n'a les caractères que d'un simple délit. Les actes ainsi accomplis seront-ils entachés d'une nullité radicale ?

On décide généralement que ces actes n'en seront pas moins valables, si, dès l'origine, le fait présentait bien les

(1) En ce sens : Dalloz, *G. inst. crim. annoté*, art. 46, n° 2 ; Carnot sur l'article 46 ; Bourguignon, Faustin-Hélie, t. IV, p. 729 ; Mangin, Rolland de Villargues, *Les Codes criminels*, sous l'article 46.

apparences d'un crime. La jurisprudence et la pratique sont bien d'accord sur ce point (1).

Après avoir ainsi déterminé les cas de flagrant délit, nous avons à rechercher à présent quels sont les pouvoirs accordés au procureur de la République et à ses auxiliaires en cette matière.

Ces devoirs et ces attributions sont nettement définis par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle.

L'article 32 décide que « dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive et infamante, le procureur de la République se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes ou qui auraient des renseignements à donner. Le procureur de la République donnera avis de son transport au juge d'instruction sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder ainsi qu'il est dit au présent chapitre » (2).

(1) Dalloz, *C. inst. crim.*, art. 32, n°s 28 et suiv. ; Dalloz, *Jur. gén.*, *Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 461 ; Cass., 1^{er} septembre 1831, *Bull.*, 200 ; Leloir, *C. inst. crim. annoté*, art. 32, n° 6, p. 67 ; Faustin-Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, édit. de 1851, t. IV, p. 692 ; Duverger, t. I, p. 364, note 1 ; Rolland de Villargues, art. 40, n°s 3 et 4 ; C. de Limoges, 10 février 1888, D. P. 89.2.244. Voir aussi plus loin note 1, p. 324.

(2) Quand le procureur de la République s'est transporté sur les lieux, si le juge d'instruction survient, les pouvoirs exceptionnels du procureur de la République et de ses auxiliaires cessent aussitôt (Boitard, *Leçons de droit criminel*, p. 522, n° 581).

Une observation générale qui s'impose, au début de cet examen, c'est que contrairement au principe qui interdit au procureur de la République d'instruire lui-même, ce magistrat est investi dans le cas de flagrant délit et dans le cas qui est assimilé au flagrant délit, de pouvoirs presque semblables à ceux du juge d'instruction. C'est là, en effet, une dérogation qui n'existe qu'au cas de flagrant délit. « En aucune autre hypothèse, la loi n'a voulu confier au même magistrat le droit de rechercher et de poursuivre les délits et celui d'en constater les preuves (Dalloz, *Jur. gén., Répert. alph., V^o Instr. criminelle*, n° 424).

Nous verrons plus tard que, par réciprocité, la même exception est admise en faveur du juge d'instruction qui peut, en ce cas, contrairement à la règle qui lui interdit formellement de se saisir lui-même, ouvrir immédiatement une information sans un réquisitoire préalable du ministère public.

L'article 32 porte que le procureur de la République, en cas de flagrant délit pouvant entraîner une peine afflictive ou infamante, se transportera sur les lieux, sans retard ; ce n'est pas pour lui une obligation absolue mais une simple faculté comme pour le juge d'instruction (1).

(1) Le procureur de la République ne peut plus se transporter seul sur les lieux dès que le juge d'instruction est saisi de l'affaire (Cass., 30 septembre 1826, *Bull.* 494 ; Faustin-Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, édit. de 1851, t. IV, p. 691). Nous avons vu précédemment que si le procureur de la République procède, hors le cas de flagrant délit, à certaines constatations, ses procès-verbaux ne sont pas dépourvus de toute valeur mais qu'ils servent comme renseignement (Rolland de Villargues, art. 32, C. d'inst. crim. n° 2).

Nous pensons, en outre, que le procureur de la République n'est pas tenu de se transporter en personne et qu'il peut déléguer un de ses auxiliaires. Ce que la loi exige, en effet, c'est qu'un officier de police judiciaire se rende immédiatement sur les lieux du crime (1). Bien plus, il faut admettre que ce magistrat serait dispensé de ce transport s'il était informé tout à la fois du crime et des mesures prises pour le constater (2).

Le procureur de la République, dès qu'il s'est transporté sur les lieux, doit constater le corps du délit, « c'est à-dire tous les faits matériels qui sont à la fois les vestiges et les preuves du crime. Il doit rechercher sur les lieux et signaler dans son procès-verbal tous les actes qui constituent le crime, les circonstances qui le révèlent et les traces qu'il a laissées. Il doit décrire les lieux dans leurs rapports avec la perpétration du crime, se faire désigner les témoins, les empêcher de s'éloigner, recevoir leurs déclarations, s'informer si des soupçons s'élèvent contre quelques personnes et sur quoi ils sont fondés ; prendre le signalement des individus qui auraient été vus aux environs du lieu du délit, à l'heure où il est présumé avoir été commis ; indiquer les personnes qui paraissent pouvoir donner des renseignements utiles (3). »

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 32 et art. 283. — Quand le procureur de la République se transporte sur le lieu du délit, il ne doit pas se faire accompagner par son substitut (Décision du 3 septembre 1822 ; Gillet, p. 301).

(2) En ce sens : Mangin, n° 213 ; Rolland de Villargues, art. 32, n° 6.

(3) Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Inst. crim.*, n° 332 ; Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 32, n°s 43 et suiv.

Il doit faire cerner le lieu du crime, empêcher que personne ne s'en éloigne, interroger avec soin le prévenu, dans le moment du trouble où la vérité s'échappe plus facilement de sa bouche, recueillir les dernières paroles de la victime si elle peut encore en proférer, interroger les parents, les serviteurs, les amis, les voisins ; ce sont autant de précautions qu'on ne saurait négliger sans de graves inconvénients, etc. » (Circulaire du procureur général de Riom, du 15 décembre 1827. Addenet, p. 71, note 34).

Il s'agit, surtout, comme le dit Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des Cours et tribunaux*, t. I, p. 52, n° 99, de décrire les faits matériels et de recevoir sommairement les premières déclarations des témoins au moment même du crime. Le magistrat doit donc, à son arrivée, se faire désigner les témoins et les entendre sur-le-champ (1).

Mais il convient d'observer, comme nous l'avons dit, que malgré les termes impératifs de l'article 32 le procureur de la République ne doit pas nécessairement se transporter dans tous les cas de flagrant délit. « Le transport, dit

(1) En principe, bien que le procureur de la République puisse se transporter seul, en matière de flagrant délit, il est préférable qu'il requière information, et procède au transport avec le juge d'instruction, si ce dernier n'est ni absent ni empêché (Massabiau, nouvelle édition, t. II, p. 118, n° 2198, en note). En vertu de l'article 283 du Code d'instruction criminelle, le procureur de la République peut non seulement déléguer ses fonctions aux officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet de son arrondissement, mais il lui est même permis de faire cette délégation aux juges de paix d'un arrondissement voisin. Le juge d'instruction a le même droit. Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 283, nos 4 et suiv., p. 563).

Faustin-Hélie (*cod. op.*, p. 32, n° 98), est une mesure onéreuse qui ne doit être pratiquée que dans les cas graves où elle est prescrite par la loi. » La Circulaire de la Chancellerie, du 23 février 1887, recommande, en effet, de s'abstenir de tout transport quand le déplacement des magistrats n'est pas rendu nécessaire soit par l'importance exceptionnelle du crime, soit par la difficulté des recherches. C'est ainsi, dit-elle, que les magistrats n'auront pas à se transporter quand l'inculpé aura fait des aveux ; au contraire, s'il s'agit d'un homicide, la gravité de l'affaire rendra cette opération nécessaire. « Toutefois, si la mort violente apparaît de suite comme le résultat d'un suicide ou d'un accident dû à la seule imprudence de la victime, il suffit de faire procéder à une enquête officieuse par le juge de paix, la gendarmerie ou la police (1). »

Le procureur de la République peut, au cas de transport, se faire assister d'un huissier et du greffier ou du commis-greffier.

La présence de l'huissier est, en réalité, inutile, car ce magistrat a la faculté d'appeler les témoins verbalement soit directement, soit par l'intermédiaire de la gendarmerie, des agents de police ou des gardes champêtres. Aussi le ministère public ne requiert-il jamais l'huissier de l'accompagner (2) (Massabiau, t. II, p. 159, note 1).

(1) Massabiau, t. II, p. 118.

(2) Le procureur de la République peut aussi requérir l'assistance d'un ou de plusieurs huissiers du canton pour exécuter ses ordres (Rolland de Villargues, art. 32, C. inst. crim., n° 9) et pour la notification de ses mandats, citations et ordonnances (Circul. Minist. du 23 sept. 1881).

Quant à l'assistance du greffier, elle est nécessaire à moins que le procureur de la République ne préfère appeler sur les lieux un citoyen majeur auquel il fera prêter serment de bien et fidèlement remplir les fonctions qui lui seront temporairement confiées. Mention de cette prestation de serment doit figurer dans le procès-verbal (1).

L'article 32 *in fine* du Code d'instruction criminelle dit que le procureur de la République donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre. Il pourra, en raison de l'urgence, procéder aux premiers actes d'information sans lui.

L'avis donné au juge d'instruction par le procureur de la République peut être donné verbalement ou par écrit (2).

Le procureur de la République devra requérir aussi, soit verbalement, soit par écrit, l'assistance du commissaire de police de la commune où le crime a été commis et à son défaut celle du maire ou de l'adjoint ou de deux

(1) Massabiau, t. II, p. 420, n° 2201. V. aussi Circul. du 11 février 1824, Gillet-Demoly, t. I, p. 335, n° 1796. Le procureur de la République peut requérir pour son transport l'assistance du greffier ; en ce cas ce dernier a droit à l'indemnité allouée par l'article 89 du décret du 18 juin 1811. Il peut également, s'il le préfère, inscrire lui-même son procès-verbal ou requérir l'assistance d'une personne qui remplirait les fonctions de greffier, en lui faisant prêter serment de remplir fidèlement les fonctions qu'il lui confie (Rolland de Villargues, *Code d'instruction criminelle*, art. 32, n° 3 ; Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 230 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 32, n°s 15 et suiv. ; Mangin, n° 228 ; Faustin-Hélie, t. IV, p. 702). Le procureur de la République peut aussi requérir la force publique pour l'exécution de ses ordres. Massabiau, t. II, p. 420, n° 220.

(2) Duverger, t. I, p. 345 et 346.

citoyens domiciliés dans la même commune. L'article 42 ajoute : « Pourra néanmoins le procureur de la République dresser les procès-verbaux sans assistance de témoins lorsqu'il n'y aura pas possibilité de s'en procurer tout de suite. Chaque feuillet du procès-verbal sera signé par le procureur de la République et par les personnes qui y auront assisté ; en cas de refus ou d'impossibilité de signer de la part de celles-ci, il en sera fait mention. »

Remarquons tout d'abord que cet article 42 du Code d'instruction criminelle n'exige pas la signature de la partie plaignante au bas du procès-verbal. Au surplus, les formalités édictées par ce texte ne sont pas prescrites à peine de nullité. Leur but est de donner une plus forte garantie d'authenticité au procès-verbal, mais leur inobservation n'entraînerait aucune nullité quand même le procureur de la République qui aurait négligé de satisfaire à ces prescriptions aurait pu facilement requérir l'assistance des personnes qu'il énumère.

La jurisprudence est même allée plus loin encore ; elle a décidé que l'absence de tout procès-verbal de la part du ministère public ne pourrait empêcher la poursuite régulière des crimes ou délits (1).

Arrivé sur les lieux du crime, le procureur de la République doit aussitôt commencer son enquête. Nous avons déjà vu sommairement à quels actes d'information il est tenu de procéder. Il est nécessaire d'y revenir en quelques mots.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 42, p. 139.

L'article 33 du Code d'instruction criminelle s'exprime ainsi : « Le procureur de la République pourra ainsi, dans le cas de l'article précédent, appeler à son procès-verbal les parents, voisins ou domestiques présumés en état de donner des éclaircissements sur le fait, il recevra leurs déclarations qu'ils signeront ; les déclarations reçues en conséquence du présent article et de l'article précédent seront signées par les parties ou, en cas de refus, il en sera fait mention (1). »

Ce magistrat pourra donc entendre toutes ces personnes : parents (quel que soit le degré de parenté), voisins, domestiques de l'inculpé. Il n'existe aucune incapacité tirée de la parenté contrairement aux règles admises en matière de témoignages produits devant les tribunaux répressifs. Le procureur de la République peut adresser à ces témoins un avertissement à comparaître devant lui soit par écrit, soit verbalement par l'intermédiaire du garde champêtre ou d'un gendarme, mais leur défaut de comparution ne peut motiver aucune sanction et c'est en vertu d'une simple obligation morale qu'ils sont tenus de déférer à cette invitation. Ils peuvent même, quand ils ont comparu, refuser de répondre aux questions du magistrat sans encourir aucune pénalité. C'est qu'en réalité la loi ne les considère pas à proprement parler comme des témoins, ce sont *des déclarations* qu'ils fournissent et non de véritables dépositions. Aussi ne sont-ils pas astreints à

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 33, n° 2.

prêter serment (1). Ils doivent signer leurs déclarations et encore l'omission de cette formalité n'entraîne-t-elle pas de nullité. La validité des actes n'en subsisterait pas moins en l'absence de toute signature, quand même l'incapacité ou le refus de signer ne seraient pas mentionnés au procès-verbal. Il appartiendrait en ce cas au juge d'instruction de recommencer ces actes s'il les trouvait irréguliers ou insuffisants (2).

Pour mener à bien son enquête, le procureur de la République peut « défendre que qui ce soit sorte de la maison ou s'éloigne du lieu jusqu'après la clôture de son procès-verbal » (3).

La loi lui accorde, comme sanction, le droit de faire saisir tout individu qui contreviendrait à cette défense et de le faire déposer à la maison d'arrêt, puis de le faire citer et entendre devant le juge d'instruction qui, sur les conclusions du ministère public, le condamnera sans autre formalité ni délai, opposition ni appel, à une peine qui ne pourra excéder dix jours d'emprisonnement et 100 francs d'amende. Si l'individu ne comparait pas, il sera jugé par défaut.

(1) « Il s'agit, pour le procureur de la République, de décrire les faits matériels et de recevoir sommairement les premières déclarations des témoins au moment même du crime. Le magistrat doit donc, à son arrivée, se faire désigner les témoins et les entendre sur le champ. » Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, t. I, p. 52, n° 99.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 33, n° 8 et suiv.

(3) Massabiau, t. II, p. 120, n° 2203.

Cette mesure est simplement facultative pour l'officier de police judiciaire (1).

C'est dans ces termes que dispose l'article 34 du Code d'instruction criminelle.

Le juge d'instruction a donc seul qualité pour infliger la condamnation, mais il faut décider suivant la doctrine généralement admise qu'il peut, malgré la conjonction « et » qui termine les dispositions de l'article 34, prononcer l'une ou l'autre de ces deux peines, emprisonnement ou amende, et que, pour cette dernière, il a la faculté de la réduire au minimum (2).

Il prononce, dit l'article 34, sans opposition ni appel. Cette faculté accordée au juge d'instruction rappelle le droit qui lui est reconnu par l'article 80 du Code d'instruction criminelle relative aux témoins appelés à l'instruction. L'article 80 dit, en effet, que « toute personne citée pour être entendue en témoignage, sera tenue de comparaître et de satisfaire à la citation, sinon elle pourra y être contrainte par le juge d'instruction qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur de la République, sans autre formalité ni délai et sans appel, prononcera une

(1) Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, édit. de 1851, t. IV, p. 699 ; Duverger, t. I, p. 408.

(2) L'article 34 est également applicable quand le juge d'instruction s'est transporté seul sur les lieux (Daloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 34, n° 15, p. 131). Le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire peuvent, en vertu de l'article 34, si quelqu'un contrevient à l'injonction de rester sur les lieux, décerner contre lui un mandat de dépôt (Duverger, t. I, p. 408, n° 130).

amende qui n'excédera pas 100 francs et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage ». Malgré les termes de cet article qui exclut la possibilité de l'opposition et de l'appel, la jurisprudence a décidé que cette interdiction de recourir contre la condamnation prononcée par le juge d'instruction ne pouvait atteindre que la partie condamnée et jamais le ministère public (Cass., 16 janvier 1862, D. P. 62.1.145).

On s'est demandé s'il en était de même dans l'hypothèse de l'article 34 et si le procureur de la République, malgré les termes si précis et si formels du texte, pouvait quand même appeler de la décision rendue par le juge d'instruction. Il semble bien qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où le législateur n'a fait lui-même aucune distinction et que l'interdiction de former opposition ou d'interjeter appel doive s'appliquer à toutes les parties (1).

L'article 34 est conçu dans les termes les plus généraux et paraît s'étendre au prévenu comme à toute autre personne. Par suite, lorsque ce dernier est présent, le procureur de la République peut, sans prendre à son égard d'autre mesure, se borner à lui enjoindre de rester

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 34, n° 7 et suiv. — Le juge d'instruction ne peut prononcer une condamnation séance tenante que si le contrevenant a été arrêté, sinon il devra nécessairement le faire citer. Il faudra que la citation soit donnée à un certain délai pour que l'intéressé ait le temps de se présenter lui-même ou par un fondé de pouvoir devant le juge d'instruction, car il n'est pas interdit au juge d'instruction de recevoir un fondé de pouvoir aux lieu et place du contrevenant (Duverger, t. I, p. 408, n° 130).

dans la maison et de ne pas s'en éloigner. Dans ce cas, il l'interrogera, et s'il estime les charges suffisantes, il ordonnera son arrestation. Cette mesure est toujours simplement facultative pour l'officier de police judiciaire (1).

Le procureur de la République peut donc, sans user immédiatement du droit d'arrestation que lui accorde l'article 40, entendre tout d'abord l'inculpé, sauf à s'assurer ensuite de sa personne, si les présomptions de culpabilité sont graves. L'article 40 du Code d'instruction criminelle dit ceci : « Le procureur de la République, audit cas de flagrant délit, et lorsque le fait sera de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, fera saisir les prévenus présents contre lesquels ils existerait les indices graves. »

Mais qu'arrivera-t-il si le prévenu est absent ?

L'article 40 a prévu le cas et dispose ainsi : « Si le prévenu n'est pas présent, le procureur de la République rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaître, cette ordonnance s'appelle mandat d'amener. »

Ce droit appartient au procureur de la République quelle que soit la qualité du prévenu. L'immunité parlementaire est, en ce cas, suspendue (loi du 16 juillet 1875, art. 14 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 40, n° 1).

Ce droit lui appartient aussi à l'égard des fonctionnaires qui jouissent d'une garantie spéciale (2).

(1) Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, édit. de 1851, t. IV, p. 699.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, article 40, n° 25. Le

Ce n'est pas un droit de police comme celui qu'exercent les gardes champêtres et forestiers, les dépositaires de la force publique et même tous les citoyens obligés, en vertu des articles 16 et 106 du Code d'instruction criminelle, à conduire devant le maire ou devant le procureur de la République tout individu surpris en état de flagrant délit, il constitue en réalité un acte de poursuite.

Il est nécessaire pour que le ministère public puisse légalement l'exercer que les conditions suivantes se trouvent réunies. Et tout d'abord il faut que le fait constitue un flagrant délit. Si le crime n'est plus flagrant et si le procureur de la République estime néanmoins que l'individu qui lui est amené ou qui se présente volontairement devant lui doit être détenu préventivement, il doit le mettre immédiatement à la disposition du juge d'instruction (1).

Il faut donc qu'il s'agisse d'un flagrant délit ou d'un cas assimilé au flagrant délit c'est-à-dire d'un de ceux visés par le second paragraphe de l'article 41 et par l'article 46 du Code d'instruction criminelle. Lors donc que le procureur de la République ou un de ses auxiliaires sera requis par un chef de maison de constater un crime ou un

procureur de la République n'a pas le pouvoir de décerner ce mandat d'amener, quand même il se serait transporté sur les lieux, croyant à l'existence d'un crime, s'il reconnaît ensuite que le fait n'est passible que de peines correctionnelles. Il ne peut alors que s'assurer de la personne de l'inculpé, s'il est présent (Carnot sur l'article 40 ; Rolland de Villargues, article 40, n° 3).

(1) Décision ministérielle du 29 février 1812. Massabiau, t. II, p. 136.

délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur de cette maison, il lui sera permis d'user du droit d'arrestation que lui confère l'article et de décerner mandat d'amener.

Il est, en outre, nécessaire que le fait incriminé soit passible d'une peine afflictive ou infamante (1).

Est-ce à dire cependant que s'il s'agit d'un simple délit, le procureur de la République se trouvera complètement désarmé ? Nous pensons que dans ce cas la loi du 20 mai 1863 sur la procédure des flagrants délits donne au procureur de la République le droit de procéder à l'arrestation du coupable tout aussi bien lorsqu'il se trouve en présence d'un délit que si le fait constitue un crime (2).

Enfin, il est une troisième condition imposée par l'article 40 à l'exercice du droit d'arrestation. Si l'individu est présent, dit cet article, le procureur de la République ne peut le faire saisir que s'il existe contre lui des graves indices de culpabilité. C'est là en réalité une condition dont l'appréciation est abandonnée tout entière par la loi à la prudence et à la sagesse du magistrat ou de ses auxiliaires. Il était presque inutile de la formuler.

(1) Peu importe que le fait qui présentait au début les apparences d'un crime soit retenu ensuite comme délit ; en ce cas, les actes accomplis en vertu, soit des articles 40 et suivants, soit de l'article 106 du Code d'instruction criminelle, n'en sont pas moins valables. La jurisprudence s'est décidée en ce sens au sujet de l'arrestation par un commissaire de police et de la perquisition sur la personne et dans les bagages d'un individu inculpé de tentative de vol et de port d'arme prohibé, alors que la tentative de vol ayant fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu, l'inculpé n'était poursuivi que pour port d'arme prohibée. C. Limoges, 10 février 1888, D. P. 89.2.244).

(2) En ce sens Dalloz, *Jur. gén., Supp., V^o Proc. crim.*, n^o 478.

Bien que l'article 40 n'exige cette condition que pour l'arrestation de l'individu présent sur les lieux, il est bien évident qu'elle doit s'appliquer également au cas où, le le prévenu étant absent, le procureur de la République décerne contre lui un mandat d'amener. Pour la délivrance de ce mandat, l'article 40 spécifie en outre que « la dénonciation seule ne constitue pas une présomption suffisante pour décerner cette ordonnance contre un individu ayant domicile ». Il faut donc contre l'individu domicilié des charges plus sérieuses qu'une simple dénonciation. Nous pensons d'ailleurs, quoique le législateur semble autoriser le contraire, que même pour l'inculpé sans domicile, une simple dénonciation, eût-elle pour auteur une personne honorable, ne suffirait pas à la délivrance du mandat d'amener, en l'absence de tout autre indice. On doit exiger des présomptions graves de culpabilité pour procéder à l'arrestation de l'inculpé ou pour décerner contre lui mandat d'amener.

Le législateur ne s'est pas préoccupé du point de savoir devant quel magistrat serait conduit l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener ainsi décerné par le procureur de la République. Nous pensons que si l'arrestation s'est faite au cours même du transport effectué par ce magistrat, c'est devant lui que devra être amené l'auteur présumé du crime (1). Au contraire, si le juge d'instruc-

(1) Mais le procureur de la République devrait, à notre avis, saisir sans tarder le juge d'instruction qui procéderait alors dans le plus bref délai possible à l'interrogatoire de l'inculpé.

tion avait déjà reçu, au moment de l'arrestation, le réquisitoire introductif du parquet, comme il a seul qualité, à partir de ce moment, pour instruire, c'est à lui qu'il appartiendrait d'interroger l'inculpé et de décider s'il convient de le remettre en liberté ou de décerner mandat de dépôt. A notre avis, il ne devrait être traduit, dans ce dernier cas, devant le procureur de la République que dans l'hypothèse prévue par l'article 2 de la loi du 8 décembre 1897, modifiant l'article 93 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire si l'inculpé n'était pas interrogé dans les 24 heures de son entrée à la maison d'arrêt par le juge d'instruction saisi de l'affaire. Le procureur de la République aurait alors à requérir le juge d'instruction de procéder à son interrogatoire immédiat, ou bien en cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté de ce magistrat, à requérir le président du tribunal à l'effet d'interroger le prévenu par le juge qu'il désignera.

La doctrine paraît admettre généralement cette opinion. « Le mandat d'amener que l'article 40 du Code d'instruction criminelle autorise le ministère public à décerner, en cas de flagrant délit, contre l'inculpé, dit Dutruc (*Mémorial du ministère public*, t. II, p. 387, V° *Flagrant délit*, n° 2), n'a que le caractère d'une arrestation provisoire. Son objet est uniquement de mettre l'inculpé à la disposition du juge d'instruction qui, aux termes de l'article 93, doit l'interroger dans les 24 heures. Cet interrogatoire subi, le mandat d'amener, qui n'a plus de cause, cesse immédiatement. Sans doute le juge d'instruction peut le convertir

en mandat de dépôt ou d'arrêt dans le cas où l'inculpé ne s'est pas justifié dans son interrogatoire, mais si le juge d'instruction ne recourt pas à cette mesure, l'inculpé recouvre aussitôt sa liberté à laquelle il n'a été porté qu'une atteinte momentanée et cela sans que le juge d'instruction ait aucune décision à rendre. Que si ce magistrat, requis par le ministère public de convertir le mandat d'amener en mandat de dépôt, rend une ordonnance portant refus de décerner ce dernier mandat, l'opposition formée par le ministère public à cette ordonnance ne saurait évidemment faire obstacle à la mise en liberté de l'inculpé parce que cette mise en liberté existe indépendamment de l'ordonnance frappée d'opposition et par le seul effet de l'expiration du délai de 24 heures à partir de l'arrestation de l'inculpé. »

L'opinion que nous avons adoptée, suivant laquelle le procureur de la République, une fois le juge d'instruction saisi par le réquisitoire introductif, n'a plus qualité pour interroger l'inculpé arrêté en exécution du mandat d'amener qu'il a décerné, trouve un point d'appui très solide dans la solution donnée par la majorité des auteurs à une question que nous devons examiner à présent, celle de savoir si le procureur de la République peut, de sa seule autorité, après avoir interrogé l'inculpé ainsi arrêté en vertu de son mandat d'amener, révoquer lui-même ce mandat.

L'opinion généralement admise décide que tant que le procureur de la République n'agit qu'en qualité d'officier

de police judiciaire, il lui appartient et il n'appartient qu'à lui seul de rapporter une mesure qu'il jugeait dès l'abord nécessaire, mais dont l'inutilité lui est ensuite apparue. Il est bien évident toutefois que ce droit lui serait incontestablement refusé, si le juge d'instruction se trouvait déjà saisi de l'affaire (1).

Certains auteurs vont même plus loin et décident que le mandat d'amener, une fois décerné, ne peut plus jamais être annulé par le procureur de la République ou par l'officier de police judiciaire qui l'a délivré (2).

Il ressort bien de cet examen que le procureur de la République n'est plus compétent pour procéder à aucun acte d'information dès qu'il n'agit plus en qualité d'officier de police judiciaire, c'est-à-dire quand le flagrant délit a cessé et que le juge d'instruction se trouve saisi de l'affaire.

N'est-il pas logique de décider que, de même que le procureur de la République est sans droit pour révoquer le mandat d'amener qu'il a décerné quand le juge d'ins-

(1) En ce sens, Massabiau, t. II, p. 136, n° 2249 ; Ortolan, t. II, p. 88 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle* annoté, art. 40, nos 29 et suiv. ; Legraverend, *Traité de la Législation criminelle en France*, t. I, p. 399.

(2) En ce sens : Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 249 ; Faustin-Hélie, t. III, n° 1516 ; Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. I, n° 219 ; Roland de Villargues, *Les Codes criminels interprétés par la jurisprudence et la doctrine*, art. 40, p. 50, n° 5, 2^e édit. En sens contraire : Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^o *Procédure criminelle*, n° 479, qui enseigne que le procureur de la République peut révoquer le mandat d'amener de sa propre autorité.

truction est déjà saisi, de même il n'a aucun pouvoir pour interroger l'inculpé arrêté en vertu de ce même mandat quand il a remis au magistrat instructeur son réquisitoire d'information. Le vœu du législateur est bien, en effet, que le procureur de la République ne fasse que les actes les plus urgents et qu'il s'empresse de laisser au juge d'instruction le soin de poursuivre l'information. S'il admet, en matière de flagrant délit, une grave dérogation au principe de la séparation du droit de poursuite et du droit d'informer, il entend néanmoins la restreindre dans les plus étroites limites et ne l'accorder que dans la mesure où les circonstances particulières peuvent l'exiger. C'est, en effet, dans cet esprit qu'a été rédigé l'article 45 du Code d'instruction criminelle qui dispose que « le procureur de la République transmettra sans délai au juge d'instruction les procès-verbaux, actes, pièces et instruments, dressés ou saisis en conséquence des articles précédents pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des juges d'instruction, et cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener ».

Nous croyons pouvoir tirer argument de la disposition finale de l'article 45 pour dire qu'il appartient au juge d'instruction seul, dès qu'il est saisi, de procéder à l'interrogatoire de l'inculpé et de statuer sur l'opportunité de sa détention.

Saisie. — « Le procureur de la République, au cours de son transport, se saisira, dit l'article 35 du Code d'instruction criminelle, des armes et de tout ce qui paraîtra

avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit ainsi que tout ce qui paraîtra en avoir été le produit, enfin de tout ce qui pourra servir à la manifestation de la vérité ; il interpellera le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seraient représentées ; il dressera du tout un procès-verbal qui sera signé par le prévenu, où mention sera faite de son refus. »

Le droit de saisie accordé au procureur de la République est absolu ; il peut saisir tous les objets susceptibles d'amener la découverte de la vérité, qu'ils soient aux mains de l'inculpé ou aux mains des tiers (1) ; il peut exercer ce droit tant en faveur de l'inculpé que contre lui. Cette saisie n'a pour but « non la confiscation des effets saisis comme en matière fiscale, mais de servir à conviction de former les preuves » (2).

Le procureur de la République saisira non seulement les armes ou instruments ayant servi au crime, mais encore les vêtements du prévenu ou de la victime, des objets mobiliers portant la trace de la lutte contre l'inculpé et sa victime, les papiers, correspondances pouvant offrir un intérêt quelconque pour l'information (3).

Il est à remarquer que toutes les dispositions relatives au droit de saisie accordé au procureur de la République s'appliquent à ce magistrat et au juge d'instruction. L'ar-

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 89, n° 2.

(2) Faustin-Hélie, *Pratique criminelle des Cours et tribunaux*, t. I, p. 55, n° 403.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 35, n° 1 et suivants.

ticle 89 du Code d'instruction criminelle dit, en effet : « Les dispositions des articles 35, 36, 37, 38 et 39 concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur de la République dans le cas de flagrant délit sont communes au juge d'instruction. »

Perquisition. — Mais le droit de saisie ne peut avoir d'efficacité sans le droit de perquisition, aussi l'article 36 du Code d'instruction criminelle donne-t-il au procureur de la République le pouvoir de se rendre au domicile de l'inculpé pour y procéder à toutes les recherches utiles à la manifestation de la vérité : « Si la nature du crime ou du délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur de la République se transportera de suite dans le domicile du prévenu pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité (art. 36 C. inst. crim.) (1). »

On serait tenté d'admettre, en consultant l'article 36, la possibilité pour le procureur de la République de procéder à ces perquisitions au domicile de l'inculpé, quelle que soit la gravité de l'infraction, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, mais l'opinion unanime des auteurs et la jurisprudence elle-même repoussent cette extension et li-

(1) Le procureur de la République, s'il rencontre dans l'exercice de son droit de perquisition une résistance quelconque, peut la faire cesser par tout moyen ; il peut ainsi faire forcer la porte de l'inculpé qui lui refuse l'accès de son domicile et faire ouvrir de force les meubles qui peuvent s'y trouver (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 36, n° 47, p. 134).

mitent strictement le droit de perquisition aux seuls faits susceptibles d'entraîner une peine afflictive ou infamante c'est-à-dire aux crimes. Il est un cas cependant où le procureur de la République pourrait y procéder même en présence d'un fait purement délictueux, c'est celui de l'article 46 du Code d'instruction criminelle qui vise la réclamation d'un chef de maison (1). Mais nous devons reconnaître néanmoins que dans la pratique les officiers de police judiciaire appelés à constater un simple délit flagrant ont recours dans la plupart des cas aux perquisitions au domicile de l'inculpé sans attendre à cet effet les commissions rogatoires du juge d'instruction.

Le législateur ne s'est pas borné à restreindre dans des limites assez étroites le droit de perquisition du Parquet, quant aux faits qui motivent les actes d'information, il l'a encore strictement limité quant aux lieux où peut être exercé ce droit. C'est au domicile du prévenu seulement que le procureur de la République peut procéder à toutes ces investigations ou au domicile de ses complices ; mais il serait sans qualité pour pénétrer en vue d'une perquisition au domicile de toute autre personne (2). Cette interdiction toutefois n'est pas absolue et on doit naturellement excepter tous les établissements publics, tels que cafés, cabarets, etc., dont l'accès est toujours possible, pour les

(1) Rolland de Villargues, art. 36, note 1 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 36, n° 2.

(2) Le procureur de la République pourrait cependant faire des perquisitions ailleurs qu'au domicile de l'inculpé s'il ne rencontrait pas d'opposition de la part de l'intéressé ; Massabiau, t. 2, p. 193, note 2.

officiers de police judiciaire, pendant tout le temps où ils sont ouverts au public.

Mais supposons qu'au cours de son transport le procureur de la République apprenne que l'instrument du crime, des papiers ou des pièces à conviction aient été transportés au domicile d'un tiers, devra-t-il surseoir à la perquisition, en attendant la réquisition du juge d'instruction ou pourra-t-il les saisir sur le champ ? On lui accorde ici le droit de suivre ces objets là où ils se trouvent. Il peut, comme d'ailleurs les gardes champêtres et forestiers, « suivre les choses enlevées dans les lieux où elles ont été transportées (1) ». Mais là s'arrêtent ses pouvoirs. Dans tous les autres cas, s'il est nécessaire de pénétrer au domicile d'une personne qui ne soit ni prévenue ni complice, le procureur de la République ne pourra qu'adresser au juge d'instruction une réquisition pour faire procéder à la perquisition.

Il est souvent nécessaire, indépendamment de la visite domiciliaire, de rechercher sur la personne même du prévenu, les armes, instruments ou pièces à conviction quelconques qui seraient de nature à éclairer les magistrats dans leurs investigations. Ce droit ne saurait être contesté au procureur de la République. Il pourra donc user de ce moyen, mais avec une certaine réserve et non sur un simple soupçon (2).

(1) Rolland de Villargues, art. 36, n° 6 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 466 ; Massabiau, t. 2, p. 131.

(2) Un simple soupçon ne saurait autoriser un garde à fouiller, même

Nous avons vu que le principe de l'inviolabilité du domicile s'opposait à ce que le procureur de la République pût procéder à des visites domiciliaires ailleurs qu'au domicile du prévenu ou de ses complices. Faut-il conclure de là que le ministère public, agissant au cas de flagrant délit, ne pourra pas faire saisir dans les bureaux de poste les lettres, correspondances, papiers, télégrammes adressés au prévenu ou par lui ainsi d'ailleurs que toutes autres pièces pouvant offrir quelque intérêt pour l'information. Cette question, qui se pose également pour le juge d'instruction et qui comporte pour lui la même solution, a été presque unanimement tranchée dans le sens de l'affirmative par la doctrine et la jurisprudence.

Suivant un auteur (1) le secret de la correspondance est inviolable et il est interdit de faire des perquisitions et de saisir les lettres dans les bureaux de poste. Au contraire, dit-il, les pièces pouvant servir à conviction peuvent être saisies au domicile du prévenu et partout ailleurs où elles auraient pu être cachées et déposées. Cette opinion n'a pas été suivie par la majorité des auteurs qui admettent pour le juge d'instruction et pour le procureur de la République, au cas de flagrant délit, le droit de saisir dans les bureaux de la poste les lettres et « papiers

dans une forêt, les vêtements d'un individu qu'il présumerait être porteurs d'engins de chasse prohibés et le procès-verbal constatant la découverte d'engins faite dans ces conditions devrait être déclaré nul comme entachés d'abus de pouvoir. Rouen, 17 avril 1859, D. P. 59.2. 83 ; Dalloz, *Jur. gén.*, *Suppl.*, V^e *Procédure criminelle*, n^o 471.

(1) Mangin, *De l'instruction écrite*, t. I, p. 160.

appartenant à un prévenu ou présumés contenir des indications utiles à la manifestation de la vérité et à la découverte des crimes ou délits dont la répression est poursuivie..... Les employés de cette administration sont tenus d'en faire la remise aux officiers de justice » (1).

Les magistrats peuvent donc saisir, non seulement, ainsi que l'estime Faustin-Hélie (t. II, p. 511-519), les lettres et télégrammes qui sont adressés au prévenu ou qui émanent de lui, mais tous ceux qui seraient présumés contenir des renseignements utiles quand même ils seraient adressés à des tiers, cependant la plus grande réserve s'impose et il serait préférable, s'il était possible, de n'ouvrir les lettres qu'en présence des tiers destinataires auxquels on pourrait les remettre aussitôt si elles n'offraient aucun intérêt pour la procédure (2).

Mais, ce point résolu, une autre question assez délicate reste à trancher, celle de savoir si le procureur de la République, au cas de flagrant délit, et si le juge d'instruction, dans les affaires ordinaires d'information, peuvent se livrer à des perquisitions et saisir les papiers qui seraient déposés dans une étude de notaire, d'avoué, ou dans le cabinet d'un avocat.

(1) Duverger, t. I, p. 440 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 471 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 37, n° 30, p. 135 et suiv.

(2) Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 89, n° 8, p. 90. Il doit exister à cette règle une exception en faveur des lettres écrites par l'inculpé à son avocat ou par celui-ci à son client. Ces lettres ou télégrammes ne doivent jamais être saisis (Cass., 12 mars 1886, D. P. 86.1.345 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 475).

Il est hors de doute que si un avocat, un avoué ou un notaire étaient eux-mêmes inculpés d'un crime ou d'un délit ou si la prévention portait sur des faits qui n'avaient aucun rapport avec leur profession, il serait permis aux magistrats de rechercher et de saisir, à leur domicile comme à celui de tout citoyen, les papiers, instruments, toutes les pièces à conviction en un mot qui seraient utiles à l'information.

Quant aux affaires suivies contre des tiers, il est d'abord certain qu'en principe les perquisitions peuvent avoir lieu aussi bien dans le cabinet de ces hommes d'affaires qu'au domicile de tout citoyen (1). Ainsi que le font justement observer certains auteurs, le droit d'asile ne subsiste pas plus aujourd'hui pour les objets ou pièces à conviction quelconques que pour les inculpés eux-mêmes, mais si les pièces, correspondances ou autres écrits ont été confiés par le prévenu à l'avocat ou à l'avoué pour sa défense, on décide généralement que c'est là un dépôt inviolable que les magistrats doivent respecter (2). Faustin-Hélie estime qu'en ce cas la perquisition n'est pas permise et justifie son opinion en disant « qu'on ne saurait être autorisé à surprendre dans le cabinet d'un avocat ou d'un avoué un secret dont celui-ci ne serait pas tenu de déposer comme témoin d'après le privilège de sa profession fondé sur un intérêt moral d'ordre public (3). »

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 37, n° 34, p. 135.

(2) Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 475.

(3) Duverger, t. I, p. 437, trouve que cette opinion est trop absolue

(Voir aussi en ce sens : Dutruc, *Mémorial du ministère public*, V^o *Abus d'autorité*, n^o 10, et t. II, p. 1120 ; Massabiau, t. II, p. 132 ; Leloir, art. 89, n^o 4, p. 90). La jurisprudence s'est bien nettement prononcée en faveur de cette doctrine (Cass., 12 mars 1886, D. P. 86.1.345 ; Nancy, 8 mai 1892, D. P. 93.2.193).

Les arrêts décident, en conséquence, qu'il est interdit aux magistrats non seulement de saisir au domicile des *avocats* et des *avoués* les papiers qu'ils ont reçus de leurs clients, mais aussi de saisir avant qu'elles ne leur soient remises les lettres qui leur sont envoyées par ces derniers (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 37, n^o 47, p. 135).

Pour les notaires, l'opinion la plus généralement admise autorise les magistrats à prendre connaissance et même à saisir les actes qu'ils ont reçus, mais elle leur interdit de saisir les papiers qui auraient été déposés aux mains du notaire à titre confidentiel. Ils doivent s'en rapporter sur ce point à la conscience du notaire (1).

A quel moment le procureur de la République peut-il exercer son droit de perquisition ?

Il convient d'observer tout d'abord, ainsi que nous l'avons déjà remarqué précédemment, que le procureur

et que les magistrats peuvent en certains cas saisir chez l'avocat ou chez l'avoué des pièces lui ont été confiées par un tiers dans l'intérêt de sa défense. En ce sens : Cour de Bruxelles, 22 mars 1837.

(1) En ce sens : Faustin-Hélie. Duverger, t. I, p. 439, estime au contraire que le magistrat aurait le droit de passer outre à la déclaration du notaire.

de la République et les officiers de police judiciaire peuvent « entrer en tout temps dans les lieux où tout le monde est admis, comme les cafés, cabarets, boutiques et autres, soit pour prendre connaissance des désordres ou contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures, les titres des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments » (art. 9 de la loi des 19-22 juillet 1791).

Ils ne peuvent y entrer néanmoins que pendant le temps où le public y est admis, à moins que le tenancier reçoive ce dernier à une heure où l'établissement devrait être fermé. En ce cas les officiers de police judiciaire peuvent y pénétrer eux-mêmes (1). « Ils pourront aussi entrer en tout temps dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés. Ils pourront également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche » (art. 10 de la même loi des 19-22 juillet 1791 « sur l'organisation d'une police municipale et correctionnelle »).

Ajoutons enfin qu'aux termes de l'article 76 de la loi du 22 frimaire an VIII (13 déc. 1799), les officiers de police judiciaire peuvent pénétrer en tout temps dans le domicile d'un citoyen, même la nuit, dans les cas suivants : 1° s'il y a incendie ; 2° s'il y a réclamation qui leur est adressée de

(1) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 36, n° 35 et suiv., p. 133 ; Duverger, t. I, p. 444.

l'intérieur d'une maison, conformément à l'article 46 du Code d'instruction criminelle (1).

Hormis ces cas qui sont strictement limitatifs, le procureur de la République, comme tous les officiers de police judiciaire et comme le juge d'instruction lui-même, ne peut pénétrer dans le domicile d'un particulier que le jour c'est-à-dire de 6 heures du matin à 6 heures du soir, depuis le 1^{er} octobre jusqu'au 31 mars, et de 4 heures du matin à 9 heures du soir, du 1^{er} avril au 30 septembre : c'est la durée du jour telle que la définit l'article 1037 du Code de procédure civile (2).

Remarquons cependant que l'irrégularité de la perquisition faite en dehors du temps légal pourrait être couverte par le consentement exprès du maître de la maison (3) ; il serait nécessaire, en ce cas, de le constater au procès-verbal.

Mais qu'arrivera-t-il si le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire, arrivant sur les lieux, la nuit, au cas de flagrant délit, trouve qu'il est urgent de pratiquer une visite domiciliaire ?

(1) Il y a encore exception et on peut encore pénétrer dans le domicile d'un citoyen pour faire cesser une détention arbitraire. Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V^o *Proc. criminelle*, n^o 469. La loi du 28 avril 1816 autorise aussi les visites domiciliaires dans les brasseries.

(2) Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 36, n^{os} 30 et suiv.

(3) C'est la perquisition de nuit qui seule est défendue. Le juge d'instruction pourrait même la nuit entendre des témoins et faire tous actes d'information, pourvu qu'il ne se livre à aucune perquisition. Il pourrait même se rendre la nuit à la maison d'arrêt pour entendre un prévenu, mais il ne doit le faire que dans le cas de nécessité absolue. Duverger, t. I, p. 442.

Le seul moyen dont le procureur de la République et ses auxiliaires ou le juge d'instruction puissent disposer pour empêcher l'enlèvement des pièces à conviction est de faire cerner la maison jusqu'au lendemain. Mais si les officiers de police judiciaire avaient commencé la perquisition avant la nuit, ils pourraient la continuer sans avoir à tenir compte de l'heure avancée, car ce que la loi prohibe, c'est l'introduction dans le domicile d'un citoyen pendant la nuit ; le magistrat agirait donc légalement en continuant sa perquisition toute la nuit, pourvu qu'elle ait été commencée avant l'expiration du temps légal, c'est-à-dire avant 9 heures du soir l'été et avant 6 heures du soir l'hiver (1).

L'inobservation des prescriptions imposées aux officiers de police judiciaire, en ce qui concerne le temps légal des perquisitions, n'entraînerait pas la nullité de la procédure qui suivrait les actes irrégulièrement accomplis, mais elle entraînerait contre son auteur l'application de l'article 184 du Code pénal, qui prévoit et réprime le délit de violation de domicile.

Ajoutons enfin que si la perquisition doit être faite hors de l'arrondissement, le procureur de la République pourra requérir un officier de police judiciaire d'y procéder. Il ne pourrait évidemment le faire lui-même à moins qu'il ne se trouve dans le cas de l'article 464 du Code d'instruction

(1) Massabiau, t. II, p. 130, n° 2233.

criminelle relatif à la fabrication ou à la distribution de faux billets de banque ou de fausse monnaie (1).

L'article 37 du Code d'instruction criminelle accorde au procureur de la République le droit de saisie dont nous avons parlé plus haut et qui est la conséquence du droit de perquisition. Il complète l'article 35 que nous venons de reproduire. « S'il existe, dit-il, dans le domicile du prévenu des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur de la République en dressera procès-verbal et se saisira desdits effets ou papiers (2). »

Nous avons vu, en examinant l'article 35, que le procureur de la République peut exercer son droit sur les instruments du crime ainsi que sur tous les objets présents sur les lieux et qu'il estimerait pouvoir servir de pièces à conviction. L'article 37 ajoute que ce droit de saisie pourra s'appliquer à tous les papiers ou effets trouvés au cours de la perquisition pratiquée au domicile du prévenu.

Bien que la loi n'assigne à ce droit de saisie aucune limite ni restriction, il est évident que le magistrat doit négliger tous les papiers qui n'offriraient aucun intérêt au point de vue de l'affaire. Il pourra prendre indistinctement connaissance de tous les papiers, lettres missives, etc., mais il considérera comme un devoir de conscience

(1) Rolland de Villargues, art. 36, nos 10 et 11.

(2) Le tribunal doit nécessairement faire droit à la réquisition du ministère public qui déclare se saisir d'une pièce produite par le prévenu, au cours des débats. Il ne peut, sous aucun prétexte, s'y refuser (Cass., 6 avril 1833 ; Rolland de Villargues, art. 37, n° 4 ; Leloir, *C. inst. crim.*, art. 37, n° 1).

de remettre à l'inculpé les papiers de famille, les lettres confidentielles ou autres dont l'utilité ne sera pas certaine (1).

« Les objets saisis seront clos et cachetés si faire se peut ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le procureur de la République attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau. »

Ainsi dispose l'article 38 du Code d'instruction criminelle. Ses prescriptions ont pour but d'empêcher toute altération ou toute substitution des objets saisis. Elles s'appliquent non seulement au procureur de la République et au juge d'instruction, mais aussi à tous les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet. L'article 131 du décret du 20 mai 1903, comme nous le verrons plus loin, le consacre expressément pour les officiers de gendarmerie ; il contient même une disposition spéciale qui doit, suivant nous, s'appliquer à tous les officiers de police judiciaire indistinctement et même au procureur de la République et au juge d'instruction, malgré le silence du Code d'instruction criminelle sur ce point. Ce texte autorise les officiers de gendarmerie à placer sous la surveillance d'un gardien auquel ils ont fait prêter serment les « objets saisis d'un trop gros volume pour être, à l'instinct, déplacés ».

Les effets, papiers, documents de toute nature qui ont

(1) En ce sens Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 37, n^{os} 1 et suiv., p. 134.

été saisis pour servir de pièces à conviction doivent être déposés au greffe du tribunal. Une circulaire du procureur de la République de la Seine du 1^{er} juillet 1897 (*Journal des parquets*, année 1897.3.201) recommande aux commissaires de police de placer, chaque fois qu'il y a possibilité de le faire, les objets et surtout les papiers saisis, sous scellés « dits découverts c'est-à-dire disposés et attachés de telle façon que les objets puissent être examinés et les pièces être lues aux magistrats et représentées tant aux témoins qu'aux inculpés sans qu'il soit nécessaire, pour ce, de rompre les cachets (1).

Aucune nullité n'est attachée à l'inobservation des articles 38 et 39. Il en était ainsi déjà sous l'empire du Code du 3 brumaire an IV et la jurisprudence a toujours reconnu ce principe (2). Un des arrêts les plus récents que la Cour de cassation ait rendus en cette matière (Cass., 23 nov. 1901, *Bull. crim.*, 1901, n° 292, p. 545) dit expressément que les formalités prescrites par les articles 38 et 39 ne le sont pas à peine de nullité et que la Cour de cassation n'a pas à retenir les griefs tirés de la violation de

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 89, n° 17, p. 91.

(2) Cass., 16 juin 1854 ; Cass., 29 janvier 1865, D. P. 65.1.101 ; Cass., 29 janvier 1847, D. P. 47.4.133 ; Paris, 26 juillét 1867, D. P. 67.5.242 ; Cass., 24 janvier 1883, D. P. 84.1.92. Il a été décidé qu'un tribunal de simple police ne peut pas s'abstenir de réprimer une contravention constatée par un procès-verbal, sous prétexte que le commissaire de police n'a pas renfermé dans un sac clos et cacheté les pièces qui ont donné lieu à la poursuite et que le prévenu a prétendu que les pièces produites à l'audience n'étaient pas les mêmes que celles qui lui avaient été présentées (Cass., 26 sept. 1845 ; Rolland de Vilargues, art. 38, n° 3).

ces articles surtout quand ils se rapportent à des actes antérieurs à l'arrêt de renvoi contre lequel le condamné a négligé de se pourvoir. Aucune nullité ne peut donc résulter de cette double circonstance que la perquisition aurait été pratiquée en dehors de la présence de l'inculpé, contrairement aux prescriptions de l'article 39 que nous verrons et que les objets saisis n'auraient pas été clos et cachetés ainsi que le prescrit l'article précédent (art. 38).

Mais il ne faudrait pourtant pas supposer que l'inobservation de ces formalités puisse toujours rester sans effet sur la validité de la procédure. Il en sera ainsi tant que l'inculpé n'aura élevé aucune contestation sur l'identité de ces pièces à conviction ; si, au contraire, il prétendait au cours de l'information que ces objets ne seraient pas ceux dont on a effectué la saisie, ils devraient être écartés des débats (Cass., 29 juin 1865, D. P. 65.5.101) (1). Toutes ces opérations, perquisition, saisie, formalités destinées à individualiser les pièces à conviction et à en assurer l'authenticité, doivent être faites en présence du prévenu ou de son fondé de pouvoir. C'est ce que décide l'article 39 du Code d'instruction criminelle ainsi conçu : « Les opérations prescrites par les articles précédents seront faites en présence du prévenu, s'il a été arrêté, et s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra nommer. Les effets lui seront présentés à l'effet de les reconnaître et de les parapher,

(1) Aucun délai n'est imposé pour le dépôt au greffe des pièces à conviction. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 38.

s'il y a lieu, et, en cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal. »

L'article 39 n'est applicable que si le prévenu est arrêté ; s'il est en fuite, ou si tout en étant présent sur les lieux, il est resté libre, le procureur de la République pourra procéder de suite à tous les actes d'information hors de sa présence, sans être tenu de les recommencer devant lui s'il vient à être arrêté par la suite.

Mais si le prévenu est arrêté, alors il doit être, sur l'ordre du procureur de la République, conduit à son domicile ou mis en demeure de s'y trouver. Il peut, s'il ne veut assister à ces opérations, nommer verbalement et sans qu'aucune écriture ne soit nécessaire à cet effet, un fondé de pouvoir qui le représentera, ou bien refuser purement et simplement de s'y rendre, sans désigner qui que ce soit pour le remplacer. Le procureur de la République, dans ce dernier cas, procédera en l'absence du prévenu comme s'il était en fuite (1).

Cette disposition qui exige la présence de l'inculpé à son domicile au moment de la perquisition, de la saisie et de la mise sous scellés n'est pas spéciale à ce dernier. On doit l'appliquer également au cas de perquisition et de saisie pratiquées au domicile d'un tiers. Ici encore le pro-

(1) Le juge d'instruction ne doit briser les scellés mis sur les papiers qu'en présence du prévenu qui doit parapher chaque papier. Toutefois, il ne saurait y avoir de nullité résultant de ce que ces scellés auraient été brisés en l'absence du prévenu si celui-ci a assisté à leur vérification sans formuler d'observations (Cass., 30 juillet 1847, Roland de Villargues, art. 39, n° 6, p. 50).

cureur de la République devra mettre en demeure la personne intéressée d'assister elle-même ou par un fondé de pouvoir à ces opérations sans que le refus de cette dernière puisse constituer le moindre obstacle ou occasionner le plus léger retard à l'accomplissement de ces actes d'information.

Nous venons de voir, d'ailleurs, que comme l'article précédent, l'article 39, malgré ses termes impératifs, est dépourvu de sanction. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1901 est bien formel à cet égard. La violation des formalités prescrites ne saurait en aucun cas entacher la procédure de nullité. La jurisprudence a décidé également que le fait de n'avoir pas représenté au prévenu, afin qu'il les reconnaisse et les paraphe, les objets saisis, clos et cachetés, ne constitue pas davantage un cas de nullité. Il en serait de même, *à fortiori*, du défaut de mention au procès-verbal de l'accomplissement de cette formalité (C. Paris, 26 juillet 1867, D. P. 67.5.242) (1). Toutefois certains auteurs estiment qu'à défaut de son paraphe et de celui du procureur de la République, le prévenu pourrait désavouer les pièces saisies et mettre ainsi le ministère public dans l'obligation d'en prouver la sincérité (2).

(1) Toutes les formalités relatives aux perquisitions et aux saisies ne sont pas prescrites à peine de nullité, sauf au juge du fond à tenir tel compte que de raison des pièces à conviction qui lui seraient représentées dans un état irrégulier. Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 89, n° 21, p. 94.

(2) Carnot, sur l'article 38 du Code d'instruction criminelle ; Rolland de Villargues, art. 39, n° 3.

Le procureur de la République doit dresser procès-verbal de toutes les opérations faites par lui au cours de son transport. Ce document, qui est destiné à être joint plus tard au dossier de la procédure, doit être revêtu de certaines formalités qu'énumère l'article 42 du Code d'instruction criminelle. « Les procès-verbaux du procureur de la République, en exécution des articles précédents, seront faits et rédigés en la présence et revêtus de la signature du commissaire de police de la commune dans laquelle le crime ou le délit aura été commis, ou du maire, ou de l'adjoint du maire, ou de deux citoyens domiciliés dans la même commune. Pourra néanmoins le procureur de la République dresser les procès-verbaux sans assistance de témoins lorsqu'il n'y aura pas possibilité de s'en procurer tout de suite. Chaque feuillet du procès-verbal sera signé par le procureur de la République et par les personnes qui y auront assisté ; en cas de refus ou d'impossibilité de signer de la part de celles-ci, il en sera fait mention » (art. 42, C. d'inst. crim.) (1).

Ces formalités, destinées à donner aux procès-verbaux une plus grande authenticité, ne sont pas nécessaires au cas où le procureur de la République et le juge d'instruction se transportent ensemble sur les lieux, le législateur a estimé que la présence simultanée de ces deux magis-

(1) Le procureur de la République peut requérir verbalement ou par écrit le commissaire de police, le maire, l'adjoint ou à leur défaut deux citoyens français, majeurs, jouissant de leurs droits civils, d'assister aux opérations et de signer les actes (Massabiau, t. II, p. 419, n° 2200).

trats était une garantie suffisante de la sincérité des énonciations contenues au procès-verbal (1). Il est à noter cependant que certains auteurs, même en ce cas, recommandent au procureur de la République et au juge d'instruction de requérir l'assistance du commissaire de police, du maire ou de l'adjoint (2). Mais si le juge d'instruction se transportait seul sur les lieux au cas de flagrant délit, il ne paraît pas contestable qu'il soit tenu, comme le procureur de la République, de se conformer aux exigences de l'article 42.

Cette obligation d'ailleurs ne s'impose que pour les procès-verbaux de constat. L'assistance et le concours des personnes énumérées par l'article 42 ne sont pas nécessaires pour l'audition des témoins et pour les interrogatoires. On ne doit les exiger que pour la visite des lieux ou du domicile du prévenu, la recherche, la saisie, la vérification et la description des traces, instruments, produits et preuves matérielles du crime (3). Et encore les prescriptions de l'article 42 ne s'imposent-elles pas à peine de nullité.

La jurisprudence décide en effet que, même en l'absence du juge d'instruction, le procureur de la République, agissant seul, au cas de flagrant délit, n'est pas tenu d'observer sous peine de nullité les formalités de l'article 42 (Cass., 30 janvier 1818, *Bull. crim.*, année 1818, p. 15) (4).

(1) En ce sens : Massabiau, t. II, p. 120 ; Legraverend, t. I, p. 47.

(2) Duverger, t. I, p. 487.

(3) Duverger, t. I, p. 489, n° 146.

(4) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 42, n° 9 ; Roland de Villargues, art. 42, n° 1.

Il peut même s'abstenir de dresser procès-verbal de ses opérations.

Ainsi, il a été jugé que la poursuite des crimes et délits n'exigeait pas d'une manière indispensable la rédaction d'un procès-verbal constatant le corps du délit et spécialement en matière d'homicide volontaire, l'existence d'un procès-verbal constatant la présence sur les lieux du cadavre (1), ou, en cas de viol, un procès-verbal constatant les traces de violences commises sur l'enfant.

Mais il peut se faire que le transport du procureur de la République ou de ses auxiliaires, au cas de flagrant délit, ne puisse produire aucun effet utile pour l'information si le ministère public ne procède ou ne fait procéder à des constatations qu'il est incapable de faire par lui-même. Que fera-t-il dans cette hypothèse ? Pourra-t-il de lui-même, et sans être obligé d'en saisir le juge d'instruction, requérir les experts, les hommes de l'art, de l'accompagner sur les lieux du crime ? Devra-t-il, au contraire, se borner à faire tous les actes d'information que nous venons d'examiner, sans aller plus loin, sans faire procéder aux expertises, malgré le caractère d'urgence qu'elles pourraient présenter.

Le législateur n'a pas voulu compromettre le succès de l'information par un retard qui, en certains cas, eût été des plus préjudiciables à la découverte de la vérité et il a autorisé le procureur de la République et ses auxiliaires à

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 42, nos 12 et suiv.

agir, en cette hypothèse, comme le juge d'instruction lui-même, en se faisant assister par tous les experts capables de les aider utilement dans leurs recherches. Ce droit leur est accordé par les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle.

« Le procureur de la République se fera accompagner au besoin d'une ou de deux personnes présumées, par leur art ou profession, capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit (art. 43). »

« S'il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause soit inconnue ou suspecte, le procureur de la République se fera assister d'un ou de deux officiers de santé qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. Les personnes appelées dans le cas du présent article et de l'article précédent prêteront devant le procureur de la République le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience (art. 44). »

L'expertise est un des moyens les plus sûrs et dans bien des cas les plus indispensables pour arriver à la découverte de la vérité. Aussi le législateur a-t-il autorisé ce mode de preuve non seulement au cas de flagrant délit, pour le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet, non seulement aussi au cours de l'information, mais même devant la juridiction répressive (1).

(1) Le président de la Cour d'assises a qualité, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, pour ordonner une expertise. La Cour d'assises

Les instructions ministérielles cependant recommandent aux juges d'instruction de n'user de l'expertise qu'avec beaucoup de modération et sans jamais oublier que leur devoir est de diriger eux-mêmes les opérations qui n'exigent pas de connaissances spéciales (Circul. du 23 février 1887, *Bull.*, n° 6). Ces prescriptions qui visent plus particulièrement le juge d'instruction s'appliquent également au procureur de la République et à ses auxiliaires. Le ministère public, au cas de flagrant délit, a le choix de l'expert ou des experts, car il peut, contrairement aux règles admises en matière civile, en nommer deux. Il pourrait même en appeler un plus grand nombre dans des circonstances exceptionnelles et en cas de nécessité absolue (1). Il doit, dans son procès-verbal, faire mention de la délégation des experts sous peine de ne donner à leurs rapports que la valeur de simples renseignements (2).

Il est libre, disons-nous, d'appeler comme expert qui bon lui semble et aucun de ceux qu'il investit de ces fonc-

peut également le faire sur les conclusions de l'une des parties (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 43, nos 8 et suiv., p. 139). Le tribunal correctionnel et même le tribunal de simple police peuvent également y recourir (art. 148, C. inst. crim.), et ils ne doivent refuser d'ordonner une expertise réclamée soit par le ministère public, soit par le prévenu ou la partie civile qu'avec une grande réserve. Le jugement ainsi rendu pour prescrire une expertise a, en principe, un caractère interlocutoire ; il est, par suite, susceptible d'appel (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, n° 25, p. 140).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, nos 30 et 186.

(2) Les expertises ne doivent être confiées qu'à des hommes instruits, expérimentés, et capables de bien faire (Instruction du ministre de la justice du 30 septembre 1826 ; Circulaire du ministre de la justice du 6 février 1867).

tions ne saurait être récusé ni par le prévenu, ni par la partie civile (1). C'est la règle en matière criminelle et les parties n'ont que la ressource, devant la juridiction répressive, aussi bien devant la juridiction d'instruction que devant la juridiction de jugement, de discuter librement l'opinion émise par les experts, en faisant valoir les motifs de haine ou de vengeance qui ont pu inspirer leurs conclusions (2).

Le législateur a donc complètement abandonné à la prudence des magistrats le choix des experts et les seules prescriptions qui leur aient été données à cet égard sont contenues, en général, dans les circulaires ministérielles. C'est ainsi qu'il est prescrit aux magistrats de ne prendre comme experts que des personnes à l'abri de toute suspicion (Circul. du 30 déc. 1812, Instr. ministérielle du 30 sept. 1826, Circul. du 6 févr. 1867, *Recueil*, t. III, 98 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, n° 8, p. 69 ; Dutruc, *Mémorial du ministère public*, V° *Experts*, n° 1, p. 547). Il est également recommandé de ne prendre qu'un expert et au plus deux (Dutruc, V° *Expert*, Circul. du 6 févr. 1867). Un expert suffira généralement pour les coups et blessures, mais en matière d'autopsie et pour les autres opérations qui ne peuvent être renouvelées, il en faudra généralement deux. Dans la pratique cependant il

(1) Rolland de Villargues, art. 44, n° 46, p. 52 ; Mangin, *Instr. écrite*, n° 86 ; Faustin-Hélie, t. V, p. 651 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 24, p. 70.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, nos 37 et suiv.

est rare qu'en matière de crimes les magistrats requièrent l'assistance de deux experts, tout au moins en cas de transport sur les lieux motivé par un flagrant délit. La nomination d'un 3^e expert ne peut être utile qu'en cas de partage.

Il est des cas où la nécessité d'une expertise s'impose tout particulièrement : « S'il s'agit d'une mort violente, d'une mort dont la cause soit méconnue ou suspecte, le juge d'instruction (et nous pouvons ajouter : le procureur de la République au cas de flagrant délit) ne peut pas se dispenser de se faire assister d'un ou deux officiers de santé pour faire un rapport sur l'état du cadavre et sur les causes de la mort : l'article 44 du Code d'instruction criminelle est impératif à cet égard. Que si notre article ne parle que du cas où il s'agit d'une mort violente ou d'une mort dont la cause est inconnue et suspecte et non pas des cas de blessures graves ; cependant comme les blessures graves peuvent être ou absolument, ou relativement, ou accidentellement mortelles ; comme, quoi qu'il en soit, elles donnent lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles, il est nécessaire de les constater de la même manière que l'homicide (1). » Dans cette matière d'homicide volontaire, le procureur de la République, informé qu'une personne est décédée de mort violente dans son arrondissement, n'aura pas évidemment à se transporter dans tous les cas sur les lieux ; son intervention ne sera utile que si la mort est suspecte. L'article 81 du Code civil

(1) Duverger, t. I, p. 495.

met, en effet, à la charge de l'officier de l'état-civil de la commune sur le territoire de laquelle aura été trouvé le cadavre, l'obligation de le faire visiter par un officier de police assisté d'un docteur en médecine. Et alors ou bien la mort aura été reconnue naturelle et l'officier de l'état-civil pourra procéder à l'inhumation, ou bien le cadavre portera des traces de violence susceptibles de faire admettre l'hypothèse d'un crime et dans ce cas, il devra en informer d'urgence le procureur de la République qui se transportera sur les lieux ou saisira immédiatement le juge d'instruction de l'affaire. Dans la pratique, l'officier de l'état-civil, en même temps qu'il charge un médecin de procéder à l'examen du corps, avise la gendarmerie qui s'empresse d'ouvrir une enquête sommaire. Si de cette enquête et des constatations du médecin, il semble résulter que la mort est due soit à un accident, soit à un suicide, le procès-verbal de gendarmerie et le certificat médical sont transmis au procureur de la République qui classe l'affaire. Il ne pourrait y avoir lieu à transport que si l'examen médical établissait qu'il y a présomption de crime.

« Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la

personne décédée. » Ainsi s'exprime l'article 81 du Code civil.

La loi du 30 novembre 1892, relative à l'exercice de la médecine, dispose dans son article 14 que « les fonctions de médecin expert près les tribunaux ne peuvent être remplies que par des docteurs en médecine français ». En vertu de cet article, un décret portant règlement d'administration publique, en date du 21 novembre 1893, a déterminé, en même temps que les honoraires dus aux médecins, les conditions auxquelles ces derniers pourraient être investis des fonctions d'experts près les tribunaux. « Au commencement de chaque année judiciaire, dit l'article 1 de ce décret, et dans le mois qui suit la rentrée, les Cours d'appel, en chambre du Conseil, le procureur général entendu, désignent sur des listes de propositions des tribunaux de première instance les docteurs en médecine à qui elles confèrent le titre d'expert devant les tribunaux. »

Ces propositions ne peuvent porter que sur des docteurs en médecine français, ayant au moins cinq ans d'exercice et demeurant, soit dans l'arrondissement du tribunal, soit dans le ressort de la Cour d'appel.

L'article 3 de ce décret pose en principe que les expertises ne peuvent être confiées à un docteur en médecine qui n'aurait pas le titre d'expert, mais rien ne s'oppose à ce que le juge d'instruction, si l'intérêt de l'affaire l'exige, confie une expertise à un médecin agréé comme expert

(1) Massabiau, t. II, p. 126.

après d'un tribunal autre que le sien. Il y a lieu d'ajouter que même à ce principe qui interdit aux magistrats de s'adresser à un docteur en médecine qui n'aurait pas la qualité d'expert, l'article 3 apporte une double dérogation. D'abord, en cas d'empêchement des médecins experts résidant dans l'arrondissement, s'il y a urgence, les magistrats peuvent, par ordonnance motivée, commettre un docteur en médecine français de leur choix. En outre, cette règle cesse de s'appliquer, dans les cas des articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle (c'est-à-dire en matière de flagrant délit) et dans ceux des articles 235 et 268 du même Code qui visent, l'un, les suppléments d'information auxquelles la Chambre des mises en accusation peut ordonner qu'il soit procédé avant de renvoyer une affaire devant la Cour d'assises ; l'autre, le pouvoir accordé au président de la Cour d'assises de prescrire, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, toutes les mesures qu'il jugerait utiles à la manifestation de la vérité.

Il suit de là, par conséquent, que le procureur de la République comme le juge d'instruction, agissant au cas de flagrant délit, peuvent appeler comme experts non seulement les docteurs en médecine français, mais même les officiers de santé (1) et sans avoir à produire d'autre justification que la mention du flagrant délit (2).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, n° 190, p. 144 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 480 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 12, p. 69.

(2) « Aux termes de l'article 3 du décret du 21 novembre 1893, les opérations d'expertise médico-légale ne doivent être confiées qu'à des

Il convient d'observer la différence de rédaction qui existe entre les articles 43 et 44 du Code d'instruction criminelle. Tandis que le premier, visant l'hypothèse d'une expertise quelconque, médicale ou autre, autorise le procureur de la République à se faire assister au besoin, c'est-à-dire s'il le juge utile, « d'une ou de deux personnes présumées par leur art ou profession capables d'apprécier la nature et les circonstances du crime ou délit » ; l'article 44, au contraire, fait une obligation au procureur de la République de se faire assister en cas de mort violente ou de mort dont la cause est inconnue ou suspecte, par un ou deux médecins, qui feront leur rapport sur les causes de la mort et sur l'état du cadavre. C'est, par conséquent, une nécessité pour lui de recourir aux hommes de l'art et c'est aussi une obligation pour eux de satisfaire à ces réquisitions sous peine d'encourir les pénalités de l'article 23 de la loi du 30 novembre 1892. La même sanction n'atteindrait pas les experts quelconques que le procureur de la République appellerait en vertu de l'article 43. Ceux-ci,

docteurs ayant le titre d'experts ; toutefois en matière de flagrant délit et notamment dans les cas prévus par les articles 43, 44, 235 et 263 du Code d'instruction criminelle, les médecins ou officiers de santé qui auront fait les premières constatations pourront être chargés de toutes les expertises médico-légales que l'affaire comportera. » Circulaire ministérielle du 24 novembre 1893 (Voir aussi Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 12, p. 69). On admet même la possibilité pour le procureur de la République de désigner comme experts, en cas de flagrant délit, les sages-femmes, les dentistes diplômés, mais non pourvus du grade de docteur. Cependant jamais les étrangers, même au cas de flagrant délit, ne peuvent être chargés d'expertises médico-légales (Leloir, art. 44, n° 14 et suiv., p. 69).

y compris les sages-femmes, les dentistes, etc., ne seraient passibles, en cas de refus, que des peines de l'article 475, n° 12, du Code pénal (1).

Cette obligation de satisfaire, sous peine d'encourir une sanction pénale, existe à la charge des médecins, non seulement quand le crime est flagrant, c'est-à-dire quand la mort remonte à une date toute récente, mais encore quand le cadavre est découvert un certain temps seulement après le décès. Nous avons vu, en effet, précédemment qu'on estime généralement qu'en ce cas le délit n'a pas cessé d'être flagrant (2). Ils y seraient tenus, encore à notre avis, en dehors de tout flagrant délit ; la loi du 30 novembre 1892 (art. 23) est conçue dans les termes les plus généraux, et nous pensons que l'amende de 25 à 100 francs édictée par cet article contre tout docteur en médecine ou tout officier de santé qui refuserait de satisfaire aux réquisitions de justice s'appliquerait non seulement au cas où soit le procureur de la République, soit le juge d'instruction agirait en matière de flagrant délit, mais aussi dans l'hypothèse où le juge d'instruction, au début ou au cours d'une information, jugerait utile de recourir à une expertise médicale, alors même que le crime ou le délit ne serait plus flagrant (3).

Mais il est possible que l'expert désigné ait une raison

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, nos 36 et suiv., p. 70.

(2) D. P. 92.5.540, en note.

(3) En ce sens Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, n° 32.

majeure à faire valoir à l'appui de son abstention. Il est évident qu'en ce cas le magistrat qui l'aura commis ainsi jouira de la faculté d'apprécier si l'excuse invoquée est ou non plausible. « Il aura à tenir compte de l'excuse du médecin qui ne pratique pas son art, de celle du médecin qui craint de ne pas avoir les connaissances spéciales suffisantes et, en général, de toutes les impossibilités physiques ou morales qui empêchent un médecin de satisfaire à la réquisition dont il est l'objet. » (Séance du Sénat du 5 avril 1892, *Travaux parlementaires*, p. 388 ; Leloir, art. 44, n° 35.)

Les experts peuvent être appelés par le procureur de la République soit sur simple avertissement, soit sur lettre sans citation, qui sont remis sans frais par un gendarme, un agent de police ou un garde champêtre ; mais généralement le procureur de la République adresse une réquisition où il spécifie avec soin les différents points sur lesquels il désire faire porter l'expertise. Il faut éviter d'user dans l'avertissement de termes impératifs (1).

L'article 44 contient, *in fine*, une disposition sur laquelle il convient d'insister.

« Les personnes appelées, dit-il, dans le cas du présent article et de l'article précédent prêteront devant le procureur de la République le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience. »

(1) Leloir, art. 44, n°s 25 et 26. L'avertissement, la lettre ou la réquisition doivent être joints au mémoire produit plus tard par l'expert pour être payé de ses honoraires.

Il est prescrit au procureur de la République agissant au cas de flagrant délit de faire prêter serment à l'expert qu'il désigne (1).

Cette prestation de serment doit être constatée dans le procès-verbal de ce magistrat, mais qu'arriverait-il au cas où celui-ci aurait omis de faire remplir par l'expert cette formalité exigée par la loi ? L'expertise ordonnée perdrait alors presque toute sa valeur et les conclusions de l'expert ne vaudraient que comme simples renseignements (2).

La jurisprudence décide, en effet, que l'omission du serment a pour effet d'entraîner la nullité du jugement rendu après l'expertise et basé sur ses résultats (Cass., 14 août 1836, D. P. 56.1.381).

Mais pour que cette nullité soit encourue, il est nécessaire, quand le prévenu a été condamné par la Cour d'assises, qu'il se soit pourvu contre l'arrêt de renvoi, car s'il a négligé d'user de ce moyen, son silence a pour résultat de couvrir toutes les nullités commises au cours de l'information (Cass., 17 septembre 1840).

Cette nécessité du serment est imposée non seulement au procureur de la République et à ses auxiliaires au cas

(1) L'expert qui n'apporte au juge qu'un concours matériel n'est pas tenu de prêter serment. Exemple : l'armurier appelé pour décharger une arme (Cass., 18 avril 1833, *Bull. criminel*, année 1833, n° 143). Ou encore la personne chargée uniquement de dresser un plan ou de le reproduire à l'aide de la photographie (Cass., 20 mai 1837, D. P. 38.1.429 ; Cass., 30 décembre 1881, *Bull.*, 273 ; Leloir, art. 44 et 45, p. 71).

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 83.

de flagrant délit, mais d'une façon générale à tous les magistrats et tribunaux, en matière criminelle. Elle devra, par conséquent, être observée avant le commencement des opérations non seulement par le juge d'instruction, au cours de l'information qu'il instruit, mais par le tribunal correctionnel, par celui de simple police, par le président de la Cour d'assises (1) dans tous les cas où ils croiront devoir commettre un expert, sans que ni le prévenu ni aucune des parties puisse en dispenser ce dernier (2).

Nous avons vu à quelles obligations était tenu le procureur de la République pour la désignation des experts, nous avons à présent à examiner quels sont ses devoirs au cours de l'expertise. Il importe d'observer qu'aucune formalité substantielle n'est imposée en cette matière. Le procureur de la République, en principe, quand il se trouve en présence d'un flagrant délit, doit, comme le juge d'instruction, assister aux opérations de l'expert « afin de lui en rappeler l'objet, surveiller l'expertise, la diriger au besoin et exiger que tout soit fait avec la plus scrupuleuse exactitude (3) ». Mais c'est là une obligation

(1) La prestation de serment ne serait pas nécessaire pour l'expert, s'il s'agissait pour les magistrats ou tribunaux de recourir non pas à une véritable expertise, mais à une simple demande de renseignements. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, nos 63, 85, 92).

(2) Il n'existe pas pour le serment de formule sacramentelle, il suffit que l'expert emploie des termes équivalents à ceux de l'article 44. Le procès-verbal peut même ne mentionner que le médecin a prêté le serment requis (Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 43. — Voir aussi même auteur, n° 39).

(3) Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Expert*, n° 414.

purement morale et l'absence du magistrat requérant ne peut exercer aucune influence sur la validité de la procédure (1).

De même que la présence des magistrats n'est pas prescrite à peine de nullité, celle des parties n'est pas davantage imposée par la loi et aucun texte n'oblige de les y appeler, contrairement aux règles admises en matière civile. L'article 315 du Code de procédure civile est en effet complètement étranger à la matière qui nous occupe (2).

L'expert peut aussi, en matière criminelle, entendre diverses personnes susceptibles de lui procurer des renseignements utiles sur l'objet de sa mission. Il ne lui est même pas interdit, à peine de nullité, de porter son examen sur certains points non compris dans la réquisition qui lui a été délivrée aux fins d'expertise (3).

Leur mission étant remplie, les experts déposent leur rapport. Est-il nécessaire que ce rapport soit écrit ?

C'est une obligation absolue, en matière civile, mais les prescriptions imposées aux experts sont encore ici beaucoup moins rigoureuses, et on admet généralement qu'à l'exception toutefois des médecins qui doivent toujours déposer un rapport écrit, les experts ordinaires peuvent, en matière criminelle, faire leur rapport verbalement.

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 46.

(2) Cass., 12 mars 1857, D. P. 57.1.82 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Expert*, n° 185 ; Leloir, art. 44, n° 48.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 44, n° 160, p. 143.

Lorsqu'il en est ainsi, comme il est nécessaire de fixer dans un document les résultats de l'expertise, il appartient au magistrat qui l'a requise, de consigner ces résultats dans un rapport qui est signé de l'expert (1).

Toutes les opérations auxquelles peut se livrer, comme nous venons de le voir, le procureur de la République, doivent se faire sans délai et au cours du transport. Quand le ministère public a quitté les lieux du crime, ses pouvoirs cessent aussitôt et le juge d'instruction devient seul compétent pour instruire. L'article 45 du Code d'instruction criminelle le décide ainsi. « Le procureur de la République, dit-il, transmettra sans délai au juge d'instruction les procès-verbaux, actes, pièces et instruments dressés ou saisis en conséquence des articles précédents, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des juges d'instruction ; et cependant, le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener. »

Ce texte paraît imposer dans tous les cas au procureur

(1) Quand le rapport de l'expert est oral, on peut demander à celui-ci de le compléter sur certains points, bien qu'en principe on doive recevoir ce rapport tel qu'il est. Le même expert peut être commis plus tard pour procéder à une nouvelle expertise si la première est jugée insuffisante (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 163). *Quid* si les experts commis trouvent les faits insignifiants et refusent de remplir la mission qui leur a été confiée. Le magistrat ne peut les y contraindre, il doit en insérer au procès-verbal l'incident et au besoin, appeler de nouveaux experts. De même que si la personne sur laquelle doit porter l'expertise refusait de s'y soumettre, comme par exemple en matière d'avortement, le magistrat devrait constater, sans pouvoir l'y contraindre de force, le refus de se laisser visiter opposé par l'inculpé. Ce refus constituerait évidemment pour elle une chose assez grave (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 44, n° 166, p. 174).

de la République l'obligation de saisir le juge d'instruction de l'affaire, nous pensons cependant, malgré les termes généraux de l'article 45 que les magistrats du parquet pourraient, dans certaines hypothèses, s'abstenir de transmettre les pièces au juge d'instruction en le requérant d'instruire. Supposons, en effet, que le fait ayant motivé le transport, qui présentait au début les caractères d'un véritable crime, dégénère à la suite de l'enquête du procureur de la République, en un simple délit. Ce magistrat sera-t-il tenu, néanmoins, de provoquer l'ouverture d'une information sur ce fait ? Nous ne le pensons pas. Il paraît certain, au contraire, que le procureur de la République pourra suivre, à son choix, la procédure des flagrants délits, conformément à la loi du 28 mai 1863, ou si le délit, est peu grave, et si le prévenu est domicilié, le laisser en liberté, en se réservant de le traduire ultérieurement par voie de citation directe ou même de simple avertissement devant le tribunal correctionnel.

Mais quand le fait, après le transport du procureur de la République, a conservé le caractère qu'il avait dès le principe et qu'il apparaît toujours avec les éléments constitutifs d'un crime, le procureur de la République ne peut évidemment pas s'abstenir de saisir le juge d'instruction, conformément à l'article 45 du Code d'instruction criminelle. Il transmet donc au magistrat instructeur tous ses documents, pièces, instruments, etc., avec un réquisitoire introductif. C'est ce que décide l'article 60, ainsi conçu : « Lorsque le flagrant délit aura déjà été constaté

et que le procureur de la République transmettra les actes au juge d'instruction, celui-ci sera tenu de faire sans délai l'examen de la procédure. Il peut refaire les actes qui ne lui paraîtraient pas complet. »

Conformément à ce texte, le juge d'instruction peut refaire lui-même ou faire recommencer, en vertu d'une délégation nouvelle, ceux que les officiers de police judiciaire auraient accomplis en exécution d'une délégation émanée de lui. Il pourrait même, depuis la loi du 17 juillet 1856, annuler les actes irréguliers faits par les officiers de police judiciaire ou faire procéder à une nouvelle expertise si celle qui a été faite à la requête du procureur de la République est insuffisante ou obscure (1).

A partir de ce moment, le procureur de la République est complètement dessaisi ; le rôle du juge d'instruction commence et se poursuivra jusqu'à la clôture de l'information qui s'effectuera soit par une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation, ou plutôt par une ordonnance de mise en prévention, le procureur général ayant seul qualité pour saisir la chambre des mises en accusation, soit par une ordonnance de non-lieu, soit

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 60, n° 1 et suiv., p. 156. — Quand le procureur de la République a opéré lui-même en cas de flagrant délit, ou même lorsqu'il a reçu une dénonciation ou une plainte, peut-il se borner à transmettre simplement les pièces au juge d'instruction sans y joindre un réquisitoire d'information. Certains auteurs estiment que cette communication ou transmission de pièces équivaut à un réquisitoire introductif. On pense généralement, au contraire, qu'il est préférable de formuler un réquisitoire d'information (Duverger, t. I, p. 337, n° 120, en note).

par une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou devant celui de simple police.

Le procureur de la République ne pourra plus intervenir que pour demander communication de la procédure au juge d'instruction, comme l'y autorise l'article 61 du Code d'instruction criminelle, requérir, s'il y a lieu, l'exécution de certains actes qui lui apparaîtraient comme utiles à la manifestation de la vérité, faire, au besoin, opposition aux ordonnances, rendues par le juge d'instruction en suite de ses réquisitions, adresser, enfin, à ce magistrat, quand la procédure sera complète, son réquisitoire définitif auquel se conformera généralement le juge d'instruction ; mais, à toutes les phases de l'information, il est sans qualité pour agir lui-même ; il ne peut jamais procéder que par voie de réquisitions. Cependant, même au cours d'une information, le procureur de la République et les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet, peuvent, quand il y a urgence, recueillir des preuves, faire des procès-verbaux, à la condition qu'ils soient rédigés pour ne valoir que comme de simples renseignements et non comme des actes d'information (1). C'est ainsi qu'il a été jugé que le procureur de la République peut, quand le juge d'instruction est saisi, faire subir un interrogatoire sommaire à un inculpé amené devant lui par la gendarmerie, alors que le lendemain et les jours suivants, ce prévenu a été interrogé par le juge d'instruction. Cass.,

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 47, n° 6 et suiv., p. 146 et art. 61, n°s 27 et suiv., p. 157.

8 juin 1872, D. P. 72.1.381 et la note). C'est ainsi encore que le procureur de la République peut aussi, pendant la période qui s'écoule entre l'ordonnance de mise en prévention et le réquisitoire adressé par le procureur général à la chambre des mises en accusation, tendant au renvoi de l'inculpé devant la Cour d'assises et même après l'arrêt de renvoi, procéder à tous les actes urgents, soit par lui-même, soit par ses auxiliaires ; il pourrait, par exemple, recueillir les aveux de l'inculpé, constater des preuves sur le point de disparaître. Les procès-verbaux dressés dans ces conditions par le procureur de la République ou par les officiers de police judiciaire peuvent être soumis au jury, mais ils n'ont jamais la valeur que de simples renseignements (1).

On voit par là que le procureur de la République n'est pas toujours complètement dessaisi après le réquisitoire introductif, mais il ne peut accomplir encore certains actes, comme nous l'avons vu, que dans des cas exceptionnels, et même dans ces hypothèses, ne peut-il donner à ses procès-verbaux qu'une valeur tout à fait restreinte.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 47, n^{os} 16 et suiv., p. 146, et art. 61, n^{os} 27 et suiv.

CHAPITRE II

DES FONCTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION EN MATIÈRE DE FLAGRANT DÉLIT. — POUVOIRS QUI LUI SONT CONFÉRÉS. — DIFFÉRENCES ENTRE CES POUVOIRS ET CEUX DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE.

Le juge d'instruction est, nous l'avons vu, comme le procureur de la République, officier de police judiciaire. Il a, par suite, comme ce dernier, le devoir de rechercher les crimes et les délits, afin d'en assurer la répression. Mais le caractère de ces deux magistrats est bien différent.

Le juge d'instruction est, non seulement, officier de police judiciaire, il joint aux pouvoirs qui lui sont conférés à ce titre, ceux du juge. « Il est placé, dit Duverger (t. I, p. 343), à côté du procureur de la République, mais, étranger à la poursuite, il conserve toute son impassibilité. L'officier du ministère public introduit l'action, requiert les mesures qui doivent la développer, l'éclairer, la mettre en état d'être portée plus tard devant les tribunaux qui l'apprécieront et y statueront après l'avoir définitivement appréciée. — Le juge ordonne et procède... En un mot, au ministère public, la poursuite et les réquisitions; au juge, les recherches et l'instruction, telle est la règle générale (1). »

(1) Duverger, t. I, p. 344.

Néanmoins, cette règle qui doit être strictement observée, en matière ordinaire, fléchit au cas de flagrant délit et les pouvoirs du procureur de la République deviennent presque égaux à ceux du juge d'instruction.

Celui-ci, à son tour, peut, dans les mêmes cas, procéder lui-même et se saisir d'office, sans attendre les réquisitions du procureur de la République (1).

Cette mesure se justifie suffisamment par la nécessité d'accomplir, d'urgence, certains actes dont le moindre retard pourrait empêcher l'exécution. Le principe de la distinction des pouvoirs devait nécessairement céder devant l'intérêt supérieur de l'information dont le succès aurait pu se trouver irrémédiablement compromis par la scrupuleuse observation des règles ordinaires.

L'article 59 du Code d'instruction criminelle consacre et définit les pouvoirs du juge d'instruction dans les termes suivants : « Le juge d'instruction, dans tous les cas réputés flagrants délits, peut faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur de la Républi-

(1) Le flagrant délit doit s'entendre aussi bien du délit que du crime flagrant. Les pouvoirs exceptionnels du juge d'instruction s'étendent à ces deux catégories d'infractions. En ce sens : Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 59, n° 8 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. criminelle*, n° 591 ; Morin, *Répert.*, V° *Instruction criminelle*, n° 12. — En sens contraire Duverger, t. 1, n° 116, p. 365. — Ce dernier auteur repousse cette opinion, en thèse générale, mais il l'adopte seulement et avec une grande réserve, dit-il, dans les cas urgents où il y a nécessité et péril en la demeure. En réalité, tous ces auteurs sont bien près de s'entendre, car il est bien évident que même pour les premiers le juge d'instruction ne devra se transporter qu'en matière de délits urgents d'un caractère exceptionnel. Ce qui a généralement lieu dans la pratique.

que, en se conformant aux règles établies au chapitre du procureur de la République, sans aucun retard des opérations prescrites dans ledit chapitre. »

Observons tout d'abord que la loi ne confère pas seulement au juge d'instruction le droit de se transporter immédiatement sur les lieux du crime au cas de flagrant délit. Ce n'est pas, suivant certains auteurs, une simple faculté pour lui de se transporter, mais une obligation (1).

D'autres auteurs estiment, au contraire, et avec raison suivant nous, que le juge d'instruction est libre d'apprécier s'il doit devancer les réquisitions du procureur de la République et se rendre immédiatement sur les lieux. Il prend cette détermination sous sa responsabilité et sous peine d'avoir à justifier, en certains cas, de son abstention.

Notons à cet égard une circulaire ministérielle du 23 septembre 1842 (Gillet-Demoly, *Analyse des circulaires, instructions et décisions émanant du ministère de la justice*, t. I, p. 143, n° 823) qui prescrit aux juges d'instruction de ne se déplacer que dans les cas *graves et urgents*. Ils peuvent, en vertu de cette même circulaire, déléguer les juges de paix pour entendre les témoins domiciliés hors du canton.

(1) En ce sens Duverger, t. I, n° 117; Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 289. *Contrà* : Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 590; Mangin, t. I, n° 213; Legraverend, t. I, p. 287.

Malgré les termes de l'article 59 qui paraissent établir une complète assimilation entre les pouvoirs du procureur de la République et ceux du juge d'instruction, au cas de flagrant délit, il n'en est pas moins vrai qu'il existe à cet égard des différences assez profondes qu'il importe de signaler.

Tout d'abord le procureur de la République doit, comme nous l'avons vu, au cas de transport en matière de flagrant délit, en donner avis au juge d'instruction verbalement ou par écrit ; ainsi l'exige l'article 32, § 2, du Code d'instruction criminelle. Rien, au contraire, n'oblige le juge d'instruction à faire semblable communication au procureur de la République lorsqu'il se transporte en pareille circonstance. Il est libre de requérir ou de ne pas requérir ce magistrat de l'accompagner. Il peut l'informer ou non du transport qu'il se propose d'effectuer (1).

En second lieu, l'article 36 du Code d'instruction criminelle qui règle les conditions dans lesquelles le procureur de la République peut opérer des visites domiciliaires, ne lui accorde ce droit qu'au domicile des inculpés. Il ne lui est pas possible de faire des perquisitions au domicile d'un tiers. Tout au contraire, le droit du juge d'instruction, en cette matière, comme en toute autre d'ailleurs, est absolu. Il peut, s'il le juge utile, non seulement se transporter au domicile du prévenu et y faire toute perquisition utile (l'art. 89, C. inst. crim., l'assimile sur ce

(1) En ce sens Duverger, t. I, p. 346.

point au procureur de la République), mais, encore, procéder lui-même ou faire procéder à des perquisitions au domicile de tout citoyen. Les articles 87 et 88 du Code d'instruction criminelle lui confèrent ce droit (Duverger, t. I, p. 434).

Les pouvoirs du juge d'instruction sont encore plus étendus que ceux du procureur de la République en ce qui concerne l'audition des témoins. L'article 33 du Code d'instruction criminelle décide, en effet, que ce dernier pourra recueillir les déclarations des parents, voisins ou domestiques, présumés en état de donner des éclaircissements, ainsi que de toute personne qui aurait été présente sur les lieux ou qui aurait des renseignements à donner (art. 32) ; il ne semble pas l'autoriser à appeler d'autres personnes à son procès-verbal.

Le juge d'instruction, au contraire, jouit, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation absolu.

Il peut entendre toute personne qui lui paraîtrait susceptible d'apporter un éclaircissement quelconque ou un renseignement utile à l'information. Et ces témoins, il peut les entendre sous la foi du serment, tandis que le procureur de la République ne reçoit jamais que de simples déclarations dépourvues du serment (1).

Enfin, il est une dernière différence qui reste à signa-

(1) Certains auteurs pensent qu'en matière de flagrant délit les pouvoirs du juge d'instruction et du procureur de la République sont rigoureusement égaux ; c'est ainsi que le juge d'instruction ne pourrait pas plus que les officiers du parquet recevoir des dépositions de témoins sous serment. Duverger, t. I, p. 347, réfute cette opinion.

ler. Elle a trait à la délivrance des mandats. Le procureur de la République, nous l'avons vu, ne peut délivrer qu'un mandat d'amener. Au contraire, le juge d'instruction peut décerner, en outre, un mandat de dépôt (1).

De ce qui précède, on serait tenté de conclure que, à l'exception du droit accordé au juge d'instruction de se saisir lui-même, les pouvoirs de ce magistrat, en matière de flagrant délit, sont les mêmes qu'en matière ordinaire. Cette assimilation serait trop absolue, car sur deux points le magistrat instructeur jouit de facilités plus grandes au cas de flagrant délit. On lui reconnaît, en effet, dans cette hypothèse, contrairement aux règles ordinaires, le droit « d'entendre les témoins sans citation préalable et aussi de faire arrêter le prévenu sur un simple ordre verbal » (2). Ce sont là deux mesures qui ne pourraient se justifier dans les procédures ordinaires, mais qu'il était bon d'accorder ici au juge d'instruction, en raison de l'urgence des actes à accomplir (3).

Mais qu'arriverait-il si le juge d'instruction survenait pendant que les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet procédaient aux opérations d'usage en matière de flagrant délit ?

(1) Nous savons que le mandat d'arrêt doit toujours être précédé des conclusions du procureur de la République.

(2) « Il réunit la plénitude de ses pouvoirs de juge aux pouvoirs ordinairement distincts du procureur impérial ; mais sa qualité et ses attributs de juge d'instruction ne l'abandonnent jamais. » Duverger, t. I, p. 348.

(3) Le juge d'instruction peut aussi, au cas de flagrant délit, faire exécuter lui-même ses ordonnances, contrairement à ce qui se passe généralement (Dalloz, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 59, n° 5, p. 155).

Il est certain que l'officier de police judiciaire devrait aussitôt s'abstenir et laisser au juge d'instruction le soin de continuer les actes d'information à moins que celui-ci ne lui délègue tout ou partie de ses pouvoirs (1). Mais la situation serait différente au cas où le juge d'instruction se rencontrerait dans un même transport avec le procureur de la République. Il est admis qu'en pareil cas chaque magistrat exercerait les attributions qui lui sont propres, c'est-à-dire que ce dernier formulerait ses réquisitions et que le juge d'instruction procéderait à tous les actes d'information qu'il jugerait utiles sans qu'aucune concurrence puisse exister entre eux (2).

Mais une difficulté peut surgir, dans cette hypothèse, à l'égard des actes qui ont été accomplis par les officiers de police judiciaire ou par le procureur de la République lui-même et on peut se demander si, dans tous les cas, le juge d'instruction sera tenu de respecter ces actes et d'en faire état dans sa procédure.

Il serait évidemment excessif et contraire à l'intérêt de la justice de décider que le juge d'instruction devra laisser au dossier ces pièces irrégulières, défectueuses, ou entachées de nullité, sans pouvoir même les faire recommencer ; aussi admet-on généralement que le juge d'ins-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 51, n° 9, p. 149 et art. 59, n° 16, p. 155. « Le juge d'instruction quand il est présent sur les lieux rend incompétents tous les officiers de police judiciaire » (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 59, n° 19, p. 155 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 543).

(2) Voir aussi en ce sens : Duverger, t. I, n° 118, p. 369.

truction peut refaire ces actes soit par lui-même, soit par les officiers de police judiciaire auxquels il adressera une commission rogatoire à cet effet ; mais ne pourrait-on pas aller encore plus loin et décider que le juge d'instruction pourra les supprimer ou les annuler ? C'est à cette dernière opinion que divers auteurs se sont arrêtés (1). Ils estiment que, depuis la loi du 17 juillet 1856, ce droit appartient aux magistrats instructeurs, mais ils reconnaissent néanmoins que ceux-ci usent peu en général de cette faculté et préfèrent recommencer les actes défectueux, irréguliers ou incomplets (2). Ils pourraient même s'adresser à nouveau à l'officier de police judiciaire qui aurait fait ces actes défectueux.

Nous avons vu que le juge d'instruction peut, au cas de transport sur les lieux, faire tous les actes d'information auxquels il procède d'habitude sans avoir à attendre les réquisitions du procureur de la République. Toutefois cette faculté exceptionnelle ne lui est accordée que pour les actes auxquels il croira devoir se livrer au cours de son transport. Dès que le flagrant délit a cessé, le juge d'instruction doit agir régulièrement et ne poursuivre l'information qu'après avoir reçu les réquisitions du parquet. Il communiquera donc les premiers éléments du dossier au

(1) Ces actes peuvent être annulés ou supprimés par le juge d'instruction. En ce sens : Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 60, p. 156. — Au contraire Duverger, t. I, n° 118, p. 369, estime que le juge d'instruction ne peut pas les supprimer, mais qu'il lui est seulement permis de les refaire.

(2) Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 543.

procureur de la République qui, après avoir examiné l'affaire, pourra requérir, soit l'ouverture d'une information régulière, avec délivrance de tout mandat utile, soit une ordonnance de non-lieu, si l'affaire ne lui paraît comporter aucune suite. Le juge d'instruction, sur le vu de ces réquisitions, pourra à son tour rendre telle ordonnance qu'il jugera nécessaire. En cas de divergence d'appréciation entre eux, il appartiendra au procureur de la République de former, comme il est d'usage, opposition à l'ordonnance rendue par le juge d'instruction et la Chambre des mises en accusation aura à trancher le conflit, en statuant, en dernier ressort, sur la difficulté de procédure qu'elle aura à résoudre.

Mais ce qu'il importe d'observer c'est que le procureur de la République, saisi par la communication des pièces qui lui en sera faite par le juge d'instruction, ne pourra pas, comme il lui serait possible de le faire au sujet des procès-verbaux qui lui sont transmis par les officiers de police judiciaire, classer purement et simplement l'affaire. Le juge d'instruction s'est légalement saisi et lui seul pourra se dessaisir par une ordonnance régulière (1) ; lui seul, disons-nous, ou encore la Chambre des mises en accusation appelée à statuer sur l'opposition formée à son ordonnance. Le ministère public devra donc, quelle que soit son opinion sur l'affaire, lui adresser des réquisitions pour que l'information suive son cours ou pour lui de-

(1) Il est de règle, en effet, que le juge d'instruction seul peut se dessaisir d'une procédure, sauf au cas de règlement de juges.

mander de clore cette information par une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant le tribunal compétent. Le procureur de la République agirait, à notre avis, d'une façon tout aussi irrégulière en exerçant, aussitôt après la communication des pièces, des poursuites correctionnelles, par voie de citation directe, qu'en classant immédiatement l'affaire qui lui est ainsi communiquée (1).

(1) En ce sens : Duverger, t. I, n° 111, p. 348. — En sens contraire, de Molènes, *Traité pratique des fonctions du procureur du roi*, t. I, p. 307 et suiv. — Voir Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 594.

CHAPITRE III

DES POUVOIRS ATTRIBUÉS AUX OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE, AUXILIAIRES DU PARQUET, AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT.

Il est de règle que les pouvoirs des officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République sont, au cas de flagrant délit, aussi étendus que ceux du procureur de la République lui-même.

L'article 32 du Code d'instruction criminelle semble, il est vrai, n'attribuer compétence qu'à ce magistrat seul pour remplir les actes d'information nécessaires dans cette hypothèse, mais l'article 49 investit des mêmes pouvoirs les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet. Il est ainsi conçu : « Dans le cas de flagrant délit ou dans le cas de réquisition de la part d'un chef de maison, ils (les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux de police) dresseront les procès-verbaux, recevront les déclarations des témoins, feront les visites et les autres actes qui sont, aux dits cas, de la compétence des procureurs du roi, le tout dans les formes et suivant les règles établies au chapitre des procureurs du roi. »

Ce droit existe au profit de ces agents, non seulement quand le procureur de la République, empêché de se ren-

dre sur les lieux, les a chargés de procéder, en son lieu et place, aux opérations urgentes, mais aussi, en l'absence de toute délégation. Quand l'officier de police judiciaire est informé qu'un crime ou un délit vient de se commettre, il se rend aussitôt sur les lieux, en même temps qu'il en avise le procureur de la République (1).

Ce droit leur est reconnu, en matière de crime flagrant. Ils peuvent, en ce cas, comme le procureur de la République dont ils sont, en quelque sorte, les délégués, « dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux et recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes ou qui auraient des renseignements à donner (art. 32, C. inst. crim.) ; appeler à leur procès-verbal les parents, voisins ou domestiques, présumés en état de donner des éclaircissements sur le fait, recevoir leurs déclarations qu'ils signeront (art. 33) ; défendre à qui que ce soit de sortir de la maison ou de s'éloigner du lieu jusqu'après la clôture du procès-verbal (art. 34) ; se saisir des armes et de tout ce qui paraîtra avoir servi ou avoir été destiné à commettre le crime ou le délit ainsi que de tout ce qui paraîtra en avoir été le produit ; enfin de tout ce qui pourra

(1) Les commissaires de police doivent, *hors le cas de flagrant délit*, n'agir qu' par délégation du juge et ne peuvent se livrer à aucun acte d'information. Circulaire du ministre de l'intérieur du 4 octobre 1853 ; Gillet-Demoly, t. III, n° 3640.

Les officiers de police judiciaire ne peuvent conserver pendant vingt-quatre heures l'instruction des crimes capitaux toutes les fois que, dans cet intervalle, il peut être rendu compte des faits au procureur du roi. Décision de la Chancellerie du 23 novembre 1824.

servir à la manifestation de la vérité ; interpellé le prévenu de s'expliquer sur les choses saisies qui lui seront représentées ; dresser du tout procès-verbal qui sera signé par le prévenu ou mention sera faite de son refus (art. 35) ; se transporter, au besoin, au domicile du prévenu pour saisir les effets ou papiers qu'ils jugeraient utiles à la manifestation de la vérité, etc. ». En un mot, ils peuvent accomplir tous les actes rentrant dans la compétence du procureur de la République. Ils ont le pouvoir, si le crime est réellement flagrant, de s'assurer de la personne de l'inculpé, en attendant l'arrivée du procureur de la République ou du juge d'instruction ; ils peuvent aussi le transférer devant le magistrat du parquet, en cas de non-transport sur les lieux ; si l'inculpé est en fuite, ils pourraient délivrer un mandat d'amener et en référer à leur chef direct, le procureur de la République.

Le décret du 20 mai 1903, sur le service de la gendarmerie, reconnaît expressément aux officiers de gendarmerie le droit d'accomplir les actes que nous venons d'énumérer. « Lorsqu'il y a flagrant délit, dit l'article 128 de ce décret (et on peut ajouter), ou quand il y a réquisition, soit de la part du propriétaire d'une maison, soit du principal locataire ou du locataire d'un appartement (1),

(1) Pour que les officiers de gendarmerie puissent agir comme en flagrant délit, au cas de réquisition d'un chef de maison, il suffit que le fait soit passible d'une simple peine correctionnelle (art. 140 du décret du 20 mai 1903).

les officiers de gendarmerie et les commandants de brigade, lorsqu'ils sont officiers de police judiciaire, se transportent sans retard sur les lieux pour y dresser les procès-verbaux, à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux et pour recevoir les déclarations des habitants, des voisins et même des parents et domestiques, enfin de toutes les personnes qui ont des renseignements à donner. *Ils informent aussitôt de leur transport* le procureur de la République de l'arrondissement. Ils peuvent se faire assister d'un écrivain qui leur sert de greffier ; ils lui font prêter serment d'en bien et fidèlement remplir les fonctions. Leur procès-verbal en fait mention. » V. art. 128, 140 et 141 du décret.

Les articles suivants énumèrent tous les actes qui sont, en ce cas, de la compétence des officiers de gendarmerie et dont nous avons examiné la nature et l'étendue précédemment, au sujet des obligations imposées au procureur de la République, en matière de flagrant délit.

C'est ainsi qu'aux termes des articles 129 et suivants de ce décret, ces « officiers de police judiciaire doivent signer et faire signer par les personnes qui les ont faites les déclarations qu'ils reçoivent, saisir les armes, effets, instruments, etc., qui peuvent servir à la manifestation de la vérité ; les représenter au prévenu, l'interpeller de s'expliquer et lui faire signer le procès-verbal, ou faire mention de son refus ». Ils peuvent également faire défendre à toute personne de sortir de la maison ou de s'éloigner du lieu jusqu'après la clôture du procès-verbal. Ils peuvent

faire saisir et déposer à la maison d'arrêt ceux qui contreviendraient à cette défense, mais ils ne peuvent prononcer contre eux aucune peine ; ils sont tenus d'en référer sur le champ au procureur de la République (art. 129, § 2, du décret du 20 mai 1903).

Comme le procureur de la République lui-même, ils peuvent encore « se transporter de suite au domicile du prévenu, pendant le jour seulement, pour y faire la perquisition des objets qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité, saisir les papiers ou effets pouvant servir de pièces à conviction ou à décharge. Mais il leur est rigoureusement interdit de s'introduire dans une maison autre que celle du prévenu (art. 132), à moins que ce ne soit une auberge, un cabaret ou tout autre lieu ouvert au public, car dans ces lieux ils peuvent pénétrer même pendant la nuit jusqu'à l'heure où ils doivent être fermés d'après les règlements de police. S'ils soupçonnaient que des effets ou papiers intéressants peuvent se trouver dans une maison autre que celle du prévenu, ils ne pourraient qu'en informer le procureur de la République sans pouvoir y pénétrer eux-mêmes (art. 133). La jurisprudence autorise non seulement les officiers de gendarmerie, mais même les simples gendarmes à pratiquer des visites domiciliaires. Toutefois, elle apporte à ce droit une assez grave restriction ; tandis, en effet, qu'elle permet aux magistrats du parquet de recourir à cette mesure d'instruction dans le cas d'un simple délit flagrant, elle n'accorde ce droit aux gendarmes que s'il s'agit d'un crime flagrant ou d'un

fait correctionnel présentant les apparences d'un crime (V. note sous arrêt Cass. du 13 décembre 1894, D. P. 99.1.457 ; Dalloz, *Jur. gén.*, V^o *Inst. crim.*, n^{os} 297-298 ; Dalloz, *Jur. gén.*, *Supp.*, V^o *Proc. crim.*, n^o 44 ; Dalloz, *Jur. gén.*, V^o *Procès-verbal*, n^{os} 59 et suiv. ; Cass., 17 juillet 1858, D. P. 58.1.383 ; Cass., 30 juin 1860, *Bull. crim.*, n^o 146, p. 154 ; Cass., 25 novembre 1882, D. P. 83.1.227).

Même pratiquée en dehors du cas où la jurisprudence l'autorise, la perquisition faite par des gendarmes ne serait entachée d'illégalité que s'il y avait refus ou opposition de la part du chef de la maison (V. la note citée plus haut sous arrêt du 13 décembre 1894).

Il est évident que les attributions reconnues aux officiers de gendarmerie par le décret du 20 mai 1903 sont communes à tous les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. Leurs droits sont presque égaux à ceux de ce magistrat lui-même. Il n'est pas jusqu'au mandat d'amener que l'officier de gendarmerie et par suite tout officier de police judiciaire auxiliaire du parquet ne puisse délivrer. L'article 136 du décret du 20 mai 1903 dispose, en effet, que s'il existe des indices graves contre le prévenu, les officiers de gendarmerie le font arrêter, et que si le prévenu n'est pas présent, ils peuvent rendre, pour le faire comparaître, une ordonnance qui s'appelle mandat d'amener. « Si le prévenu est absent, ajoute cet article dans son paragraphe 3, le mandat d'amener doit porter l'ordre de le conduire, en cas d'arrestation, devant le juge d'instruction ou le procureur de la République.

Si le prévenu est amené devant l'officier de gendarmerie, il doit l'interroger sur le champ (art. 137).

Enfin la loi, dit l'article 136 *in fine*, n'autorise pas l'officier de police judiciaire à continuer l'instruction après l'instant du flagrant délit (1). Il est tenu, quand tous les actes d'instruction préliminaire sont terminés, de transmettre aussitôt au procureur de la République les procès-verbaux et tous les actes qu'il a faits, en même temps que les papiers et pièces à conviction saisis (art. 143 du décret).

Les règles que nous venons d'étudier sont spéciales aux officiers de gendarmerie (et aux commandants de brigade, lorsqu'ils sont officiers de police judiciaire, c'est-à-dire en Algérie, en Tunisie, à la Guyane, en Nouvelle-Calédonie et dans les colonies où cette attribution leur est conférée par décret, art. 140 du décret de 1903), mais les sous-officiers de gendarmerie, les commandants de brigade en France et *a fortiori* les simples militaires de la gendarmerie n'ont aucunement qualité pour accomplir les actes que nous venons d'examiner. Cependant il faut reconnaître qu'ils ont néanmoins, en matière de flagrant délit, des droits assez étendus. Nous avons vu, en effet, précédemment (p. 243 et suiv.), qu'ils ont, en cette matière, le droit d'arrestation. L'article 154 du décret du 20 mai 1903 dit à

(1) Pour les vagabonds et gens sans aveu, l'article 136 n'exige pas, comme pour les prévenus ordinaires, qu'il y ait contre eux de graves présomptions pour qu'ils soient l'objet d'un mandat d'amener, de la part de l'officier de gendarmerie. Il suffit d'une simple plainte ou dénonciation.

ce sujet : « En matière de flagrant délit, ils saisissent également les assassins, les voleurs et les délinquants, surpris en flagrant délit ou poursuivis par la clameur publique, ainsi que ceux qui sont trouvés avec des armes ensanglantées ou d'autres indices faisant présumer le crime. » Et la jurisprudence autorise même les simples gendarmes à pratiquer eux-mêmes des perquisitions. Elle apporte cependant, il est vrai, nous venons de le voir, une assez grave restriction à ce pouvoir. Tandis, en effet, qu'elle permet aux magistrats du parquet de recourir à cette mesure d'instruction dans le cas d'un simple délit flagrant, elle ne concède ce droit de perquisition aux gendarmes que s'il s'agit d'un crime flagrant ou d'un fait correctionnel présentant les apparences d'un crime (1). Mais la perquisition domiciliaire toutefois pratiquée par les gendarmes en dehors du cas où la jurisprudence l'autorise, ne serait entachée d'illégalité que si les gendarmes avaient pénétré au domicile de l'intéressé malgré son opposition ou son interdiction (V. la note ci-dessous, D. P. 99.1.457). Nous croyons utile de rappeler ce principe déjà exposé plus haut.

(1) « Toutes les personnes arrêtées pour crimes ou délits doivent être conduites par les gendarmes devant l'officier de police judiciaire le plus voisin, et par ordre de celui-ci ou par ordre du commandant de brigade qui a fait l'arrestation, devant le procureur du roi, mais non préalablement devant l'officier de gendarmerie, pour qu'il décide si elles doivent être conduites ou non devant le procureur du roi. » Lettre ministérielle du 18 décembre 1822, Gillet-Demoly, p. 309.

Malgré les pouvoirs qui leur sont incontestablement dévolus, il faut reconnaître qu'en général les officiers de gendarmerie n'usent que dans des cas extrêmement rares de leurs attributions, en matière de flagrant délit. Très souvent le transport sur les lieux est effectué par le chef de brigade compétent qui, avise aussitôt de son transport, par télégramme, le procureur de la République et procède, en attendant l'arrivée de ce magistrat, à tous les actes nécessaires pour préparer l'information. Il s'assure immédiatement de la personne de l'inculpé, s'il est présent, rassemble tous les témoins, prend toutes les mesures utiles pour que rien ne soit changé à l'état des lieux jusqu'à ce que le juge d'instruction, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire délégué par eux, c'est-à-dire le juge de paix, généralement, survienne à son tour. — L'officier de gendarmerie se borne le plus souvent à accompagner les magistrats du parquet quand la gravité de l'infraction peut motiver de leur part un transport sur les lieux ; il ne précède les magistrats que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Au surplus, soit que l'officier de gendarmerie se soit aussitôt, et sans attendre le juge d'instruction et le procureur de la République, rendu sur les lieux du crime, soit qu'il ait cru bon de s'abstenir, laissant ainsi au chef de brigade, le soin de recueillir les premiers éléments de l'information, le procureur de la République, ou mieux le juge d'instruction, doit, dès son arrivée, continuer les actes de police judiciaire ; l'officier de gendarmerie est,

en ce cas, dessaisi, à moins qu'il ne soit autorisé à poursuivre l'information, c'est-à-dire à moins que le procureur de la République ou le juge d'instruction ne le charge d'une partie des actes de sa compétence » (art. 142 du décret du 20 mai 1903) (1).

Nous avons dit précédemment que les principes posés par ce décret, en matière de transports effectués en flagrant délit par les officiers de gendarmerie, s'appliquaient à tous les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet, en général. Nous en trouvons la preuve évidente dans l'instruction adressée le 1^{er} janvier 1817 par M. Jacquinet Pampelune, alors procureur du roi près le tribunal de la Seine, à tous les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet : « Un crime ou un délit vous sont-ils déferés, dit-il, vous devrez vous transporter sans retard sur les lieux, en décrire scrupuleusement l'état, « vous saisir des armes, des instruments et de tout ce qui aurait servi à commettre le crime ; des objets suspects que le prévenu aurait abandonnés ou bien oubliés, des choses qui seraient le produit du crime ou qui pourraient servir à la manifestation de la vérité ; entendre les personnes lésées si elles n'ont pas encore porté plainte ou si elles ont de nouvelles explications à fournir, recevoir les déclarations des personnes présentes qui auraient des renseignements à don-

(1) Si le procureur de la République avait été prévenu par des officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet, il pourrait continuer personnellement l'instruction ou autoriser l'officier de police judiciaire à la compléter (Carnot, sur l'article 51 du Code d'instruction criminelle ; Rolland de Villargues, art. 32, n° 10, p. 48).

ner ; appeler au procès-verbal les parents, voisins, amis, domestiques ou toutes autres personnes présumées en état de donner des éclaircissements ; rechercher et entendre, en leurs déclarations, les personnes qui, dans des instants rapprochés du délit, auraient rencontré ou vu rôder le prévenu dans le lieu ou aux environs du lieu de l'infraction, *appeler les personnes qui, par leur art ou profession, sont capables d'apprécier la nature du fait et ses circonstances* ; défendre, si cela est nécessaire, à qui que ce soit, de sortir de la maison ou de s'éloigner des lieux jusqu'après la clôture du procès-verbal de peur que l'indiscrétion ou la connivence ne trahissent le secret de vos opérations, *faire comparaître devant vous le prévenu en vertu d'un mandat d'amener*, s'il est connu ou suffisamment désigné, l'interroger sur l'emploi de son temps, avant, pendant ou après le délit, sur le délit même et ses circonstances ; vérifier sur-le-champ ses réponses ; le confronter, s'il est utile, aux plaignants, aux témoins ou aux autres prévenus ; vous saisir, au moment de son arrestation, des armes, instruments, effets et papiers qui auraient rapport au délit ou qui seraient suspects ; faire, sans délai, perquisition dans ses divers domiciles, dans ceux de ses concubines ou de ses affidés (1), dans ceux où il aurait une retraite ou un dépôt d'effets (2) ; vous y saisir également de tous instru-

(1) Il paraîtrait illégal de faire pratiquer cette perquisition ailleurs qu'au domicile du prévenu et notamment chez ses concubines, si elles ne sont pas en même temps présumées complices du crime.

(2) Bien que le procureur de la République et les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet ne puissent procéder à des visites do-

ments, armes ou objets suspects ; représenter au prévenu les choses saisies soit sur le lieu du délit, soit sur sa personne, soit dans son domicile, soit chez ses concubines ou ses affidés ; le faire expliquer sur ces choses, sur la possession qu'il en aurait eue ou l'usage qu'il en aurait fait ; appeler et entendre en leurs déclarations les personnes qui pourraient déposer de cette possession ou de cet usage, celles de qui le prévenu tiendrait ces choses ou qui les aurait seulement aperçues dans ses mains peu d'instants avant le délit ; recueillir des hommes de la force publique qui ont été appelés sur les lieux ou qui ont concouru à l'arrestation ou de toutes autres personnes, les aveux ou discours suspects qui seraient échappés au prévenu sur le lieu du délit, lors de son arrestation, au corps de garde ou pendant sa translation devant l'officier public ; approfondir sans délai les relations qui existeraient entre lui et les personnes avec qui il aurait prié de le laisser commu-

niciliaires qu'au cas de crime flagrant ; cependant, dans la pratique, ils n'hésitent pas à y recourir même quand le fait n'est passible que d'une simple peine correctionnelle (Daloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 36, n° 3 et art. 32, n° 10 et suiv., p. 129). — Certains auteurs le justifient en disant que le droit de perquisition est accordé en matière de simple flagrant délit, par la loi du 20 mai 1863, au procureur de la République, pour les faits purement correctionnels. Ils disent que cette loi a pour effet non seulement d'autoriser les officiers de police judiciaire à maintenir le prévenu en état de détention, mais de lui conférer tous les pouvoirs qui lui sont attribués en matière de crime flagrant (En ce sens : Garraud, *Précis de droit criminel*, n° 483 ; Villey, *Précis de droit criminel*, n° 280). Suivant d'autres auteurs, au contraire, dont nous partageons l'opinion, la loi du 20 mai 1863, Villey n'aurait réglé que le droit d'arrestation et n'aurait en rien modifié les pouvoirs du procureur de la République au point de vue des autres actes à remplir (Daloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 32, n° 19, p. 129).

niquer ; vérifier, surtout en cas de vol, la légitimité de la possession des reconnaissances du Mont-de-Piété saisies chez le prévenu ou sur sa personne ; constater avec les mêmes détails les autres crimes et délits connexes ou non connexes que les recherches feraient découvrir ; veiller à ce que le prévenu ne jette ou ne détruise des pièces à conviction ou des objets suspects et ne communique avec personne ; désigner autant que faire se pourra, les noms, prénoms, âge, profession et domicile des parties lésées, des personnes inculpées, des témoins, des hommes de la force publique et des experts, afin qu'en procédant à l'instruction on puisse les retrouver et les appeler facilement ; vous faire donner par les plaignants, dénonciateurs et témoins et consigner dans la procédure, le signalement exact et détaillé de la personne et des vêtements des inculpés non arrêtés, avec l'indication des signes particuliers qui rendraient le signalement plus frappant, afin de faciliter la recherche et de donner plus de poids à la reconnaissance ultérieure des inculpés par ces diverses personnes ; interpellier de même le prévenu sur le signalement des complices dont il aurait parlé dans ses aveux ; enfin recueillir scrupuleusement tous les indices relatifs à la passion ou à l'intérêt qui auraient déterminé le crime. Tel est, Messieurs, le sommaire des principales opérations que vous avez à faire, opérations qui doivent être effectuées avec ordre et détail et consignées avec clarté, précision et concision, en vous servant, autant que possible, des expressions des plaignants, dénonciateurs, témoins et prévenus,

et en employant toujours les termes techniques des experts. » Et plus loin, il ajoute : « En cas de flagrant délit, il importe, à votre arrivée, de vous faire désigner les témoins et d'empêcher qu'ils ne s'éloignent. L'expérience prouve qu'une fois éloignés, soit indifférence, soit encore crainte d'être détournés de leurs occupations, loin de venir offrir leur témoignage à la justice, ils s'efforcent de rester inconnus (1). »

Ces prescriptions s'adressent à tous les officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet. Dans une circulaire du 29 juillet 1834, adressée spécialement aux commissaires de police, le procureur du roi de la Seine formule en termes presque identiques les mêmes instructions : « Dans le cas de flagrant délit, dit-il, les commissaires de police doivent s'attacher à bien préciser la nature du fait, les circonstances du lieu, du temps ; à recueillir à l'instant les déclarations tant des personnes présumées coupables (car c'est surtout dans les premiers moments que la vérité se manifeste), que des témoins qui peuvent donner des renseignements. Ils doivent indiquer ceux-ci avec précision. Ils doivent informer des faits, le procureur du roi, lui transmettre dans le plus bref délai possible, directement ou par l'intermédiaire du préfet de police, les procès-verbaux, les pièces, les indices, pour que ce magistrat

(1) Le projet de loi sur l'instruction criminelle voté par le Sénat, interdit les visites domiciliaires aux officiers de police judiciaire en matière de simple délit flagrant. Il ne l'autorise que dans les crimes flagrants, et pas même pour les crimes quasi-flagrants. Voir aussi p. 307.

puisse, à son tour, prendre les mesures convenables (1). »

En général les maires procèdent rarement eux-mêmes aux actes préliminaires de l'information. Ils se bornent, dans la plupart des cas, à aviser la gendarmerie et le parquet, des crimes graves qu'ils ont à constater dans leur commune, et prennent, en attendant leur arrivée, les mesures les plus urgentes, telles que la mise en état d'arrestation de l'inculpé, la surveillance des lieux du crime et, s'il y a lieu, en certains cas, celle du corps de la victime, pour que les magistrats puissent retrouver les objets, instruments, les effets dans l'état où ils se trouvaient au moment du crime ; mais rarement, ils reçoivent eux-mêmes les dépositions des témoins ou les déclarations de l'inculpé. Ils ne font qu'exceptionnellement les actes que la loi les autorise d'accomplir, au cas de flagrant délit.

Les officiers de gendarmerie, nous l'avons vu, ne se rendent eux-mêmes sur les lieux, avant l'arrivée du parquet, que dans les crimes particulièrement graves.

Les juges de paix sont, avec les commissaires de police, les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet qui, dans les cas de crime flagrant, prennent le plus souvent l'initiative d'un transport sur les lieux et d'une information préliminaire dans les limites qu'autorisent les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle (2).

(1) Voir Cœuille, *Instruction aux officiers de police judiciaire, V^o Commissaires de police*, p. 39.

(2) Les gardes champêtres n'étant pas auxiliaires du procureur de la République ne peuvent qu'aviser le maire et la gendarmerie des crimes qui pourraient se produire dans la commune (Massabiau, t. II, p. 74 et suiv.).

Comme tous les officiers de police judiciaire, ils doivent aussitôt en donner avis au procureur de la République pour le mettre à même d'apprécier s'il doit leur laisser le soin de poursuivre l'enquête ou se transporter lui-même pour accomplir les actes d'information (1).

La loi accorde aux officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, des droits si étendus que, pour éviter des abus, il était indispensable d'en limiter l'exercice au temps même du délit ou à un temps extrêmement rapproché. Aussi est-il recommandé à ces agents de procéder aux opérations sans retard et de transmettre aussitôt au procureur de la République les procès-verbaux dressés par eux, avec les pièces, instruments, papiers qu'ils auraient saisis au cours de leur information préliminaire (2).

L'article 45 du Code d'instruction criminelle prescrit en termes formels au procureur de la République, agissant

(1) Voir sur la nécessité pour les commissaires de police d'aviser immédiatement le parquet de tout crime et de transmettre le plus tôt possible leurs procès-verbaux et toutes les pièces au parquet, circulaire du procureur de la Seine du 29 juillet 1831, citée plus haut.

(2) Les officiers de police judiciaire, dès qu'ils ont transmis les procès-verbaux dressés par eux à l'occasion d'un flagrant délit, sont tout à fait dessaisis et ne peuvent plus accomplir les actes exceptionnels qui leur sont permis en cette hypothèse. Ainsi il a été jugé qu'un commissaire de police, après avoir fait procéder à l'autopsie d'un cadavre nouveau-né sur la voie publique et remis les procès-verbaux de ces opérations au procureur de la République est, à partir de ce moment où il n'existe plus de flagrant délit, sans pouvoir pour faire aucune réquisition et notamment pour contraindre un médecin de visiter une femme soupçonnée de ce crime d'infanticide (Cass., 9 septembre 1853, *Bull. crim.*, année 1853, n° 457, p. 521).

en matière de flagrant délit, de transmettre, sans délai, ces pièces au juge d'instruction. Il est évident que la même obligation s'impose aux officiers de police judiciaire ; ils doivent, de leur côté, communiquer ces pièces et ces documents au ministère public afin que ce dernier les transmette au juge d'instruction (1).

Nous avons vu que l'article 136 du décret du 20 mai 1903 dispose que les officiers de gendarmerie ne doivent pas continuer l'instruction après l'instant du flagrant délit. Cette interdiction est générale ; elle s'étend à tous les officiers de police judiciaire, auxiliaires du parquet.

Une circulaire de la Chancellerie du 4 avril 1906 (*Bulletin officiel du ministère de la justice*, année 1906, p. 45) a appelé aux magistrats du ministère public ces prescriptions que l'on négligeait, dans bien des cas, d'observer, afin d'éviter les formalités parfois embarrassantes de la loi du 8 décembre 1897. Cette loi, en effet, interdit au juge d'instruction d'interroger l'inculpé, hors le cas de flagrant délit et de certains autres limitativement déterminés, en l'absence de son conseil à moins qu'il n'y renonce expressément. Cette prescription ne s'applique pas aux enquêtes diligentées par les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, n'agissant pas sur commission rogatoire du juge d'instruction. Aussi arrivait-il

(1) Il est dû une indemnité de transport aux juges de paix comme aux officiers du ministère public quand, en cas de flagrant délit (cas de l'art. 49, C. inst. crim.), ils se rendent à plus de cinq kilomètres de leur résidence (Circulaire du 11 février 1824, Gillet-Demoly, t. I, n° 1796.

que pour éluder les prescriptions de la loi, le procureur de la République attendait quelques jours avant de saisir le juge d'instruction et permettait ainsi aux commissaires de police de faire une instruction préliminaire, en interrogeant à diverses reprises les témoins, l'inculpé, en les confrontant même sans laisser à ce dernier la faculté de choisir son conseil et de ne répondre aux interrogatoires que devant lui.

Il arrivait même que, pour tourner plus facilement la loi tout en feignant de l'observer, les commissaires de police entendaient seulement à titre de témoin, celui que les magistrats devaient nécessairement retenir plus tard comme inculpé, le confrontaient avec les témoins et, pendant plusieurs jours, procédaient à tous les actes d'information sans être tenus d'accorder à l'inculpé aucune des garanties imposées par la loi. C'est à des abus de cette nature que la circulaire du 4 avril 1906 a voulu remédier en décidant que les officiers de police judiciaire n'étant plus, « lorsqu'ils ont constaté l'infraction flagrante et dressé les procès-verbaux, que de simples auxiliaires du juge d'instruction, sont sans qualité pour procéder à des actes d'information en dehors d'une délégation expresse du magistrat et des formes légales qui lui sont imposées à lui-même ».

Il ressort bien de ces instructions que les officiers de police judiciaire, dès qu'ils ont procédé aux premières constatations, doivent transmettre aussitôt leur enquête au procureur de la République et qu'ils ne peuvent plus,

à partir de cet instant, exercer aucune des attributions particulières qui leur sont conférées en matière de flagrant délit. Dès lors, s'ils reçoivent du juge d'instruction une commission rogatoire à l'effet de procéder eux-mêmes à certains actes qui sont de la compétence du magistrat instructeur, ils doivent observer, comme le juge d'instruction lui-même, les formalités édictées par la loi du 8 décembre 1897 (Cass., 25 juillet 1899, S. 02.1.60) (1).

Rappelons enfin, pour terminer cette étude du flagrant délit, que la circonstance du crime ou du délit flagrant confère des droits exceptionnels non seulement aux officiers de police judiciaire, mais encore à tout citoyen.

Nous savons qu'en vertu de l'article 106 du Code d'instruction criminelle, toute personne est tenue de saisir l'inculpé, en cas de flagrant délit ou dans les cas assi-

(1) Dans une circulaire adressée en juillet 1897 aux commissaires de police de son ressort, M. Laurent Atthalin, procureur de la République près le tribunal de la Seine, leur avait déjà recommandé, afin d'abrégier la détention préventive, de transmettre sans retard au parquet leurs rapports, procès-verbaux, notes de renseignements dressés ou reçus en matière de flagrant délit (Voir cette circulaire au *Journal du ministère public et du droit criminel*, année 1897, art. 3941). Il leur prescrivait en même temps de lui signaler directement et sur l'heure les faits dont la gravité appellerait son examen et son intervention immédiate, car leur devoir, disait-il, était de le mettre à même de se transporter sur place ou de saisir aussitôt le juge d'instruction dont l'intervention est souvent retardée par le défaut d'avis. Enfin il leur recommandait aussi de se mettre, dès la première heure, en contact avec le parquet, dans les cas graves, d'entreprendre, en cas de flagrant délit de crime, les premières constatations sur place, en ayant soin d'en aviser en même temps le parquet et de laisser les lieux en l'état jusqu'à la venue des magistrats, aux instructions desquels ils n'auront qu'à se conformer, etc.

milés au flagrant délit et de le conduire devant le procureur de la République. Ce texte n'accorde cette faculté que si la peine encourue est afflictive ou infamante, mais depuis la loi du 20 mai 1863, cette obligation est imposée à tout citoyen quand le fait est puni de peines correctionnelles. Nous ne pouvons à cet égard que nous reporter aux observations formulées précédemment (Voir même thèse, p. 250).

La personne qui use de ce droit d'arrestation n'encourt de ce chef aucune responsabilité lorsqu'elle se trouve dans les cas limitativement déterminés par l'article 106 du Code d'instruction criminelle, quand même l'individu ainsi arrêté, ayant été reconnu innocent du fait qui légitime cette arrestation, n'aurait pas été traduit devant le tribunal correctionnel. La Cour de cassation l'a décidé ainsi par un arrêt du 8 août 1900 (D. P. 02.1.267). Il s'agissait dans l'espèce de particuliers recherchant les auteurs de vols de raisins commis à leur préjudice et qui avaient procédé à l'arrestation d'une femme portant un panier de raisins dont elle n'avait pu indiquer la provenance. Conduite devant le commissaire de police par ces particuliers, les charges ne parurent pas suffisantes pour la renvoyer devant le tribunal correctionnel.

Elle intenta alors une demande en dommages-intérêts contre les auteurs de cette arrestation, en prétendant qu'ils avaient usé de violence à son égard, mais le tribunal d'abord, puis la Cour de cassation rejetèrent cette demande en disant que les auteurs de l'arrestation se

trouvaient bien dans le cas prévu par l'article 41 du Code d'instruction criminelle et qu'on ne pouvait leur reprocher aucune faute, car ils avaient trouvé cette femme dans un temps voisin du délit saisie d'objets faisant présumer qu'elle était auteur ou complice de ce délit (En ce sens : Dalloz, *Jur. gén.*, V^o *Instr. crim.*, n^o 323 ; Faustin-Hélie, *Traité d'instr. crim.*, t. III, n^o 1498 ; Dalloz, *C. d'instr. crim. annoté*, art. 41, n^{os} 23 et suiv.). Cette décision nous paraît très équitable, car aucune faute ne paraissait évidemment imputable aux individus qui s'étaient assurés de la personne du présumé coupable, et il fallait nécessairement les renvoyer des fins de la plainte sous peine d'abroger implicitement l'article 106 du Code d'instruction criminelle.

TITRE III

DU ROLE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE EN CAS DE MISE A L'INFORMATION

CHAPITRE PREMIER

POUVOIRS DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE AU DÉBUT DE L'INFORMATION.

SECTION I. — **Liberté d'appréciation laissée au procureur de la République au sujet de la direction à donner aux affaires dont il est saisi.**

L'article 64 du Code d'instruction criminelle sur lequel nous avons à revenir ici, semblerait, pris à la lettre, faire une obligation au procureur de la République de saisir, dans tous les cas et pour toutes les affaires, le juge d'instruction, avant d'exercer la poursuite. Il s'exprime ainsi : « Les plaintes qui auraient été adressées au procureur de la République, seront par lui transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire ; celles qui auraient été présentées aux officiers auxiliaires de police seront par eux envoyées au procureur de la République et transmises

par lui au juge d'instruction, aussi avec son réquisitoire. Dans les matières du ressort de la police correctionnelle, la partie lésée pourra s'adresser directement au tribunal correctionnel dans la forme qui sera ci-après réglée. »

L'article 47 du Code d'instruction criminelle est conçu dans des termes presque semblables.

Est-ce à dire que le procureur de la République devra, dans tous les cas, saisir le juge d'instruction. Telle n'a certainement pas été l'intention du législateur. Ainsi que le font justement observer les auteurs qui ont écrit sur la matière (1), ces articles ont pour but de régler les droits du procureur de la République non pas à l'égard des plaignants, mais vis-à-vis du juge d'instruction ? Ils signifient que le procureur de la République ne pourra jamais, hors le cas de flagrant délit, procéder lui-même à une information ; il devra saisir nécessairement le juge d'instruction ; mais cette obligation ne lui est imposée que pour les seules affaires qu'il juge susceptibles d'une information ; dans tous les autres cas, il est libre d'exercer lui-

(1) V. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 47, n° 38 à 40, et art. 64, n° 17 et suiv., p. 171. — V. aussi Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 100 ; Faustin-Hélie (édit. de 1846), t. I, p. 256 ; Ortolan, *Eléments de droit pénal*, édit. de 1855, p. 855.

Quand un inculpé, arrêté en flagrant délit, est amené devant le procureur de la République, celui-ci peut opter entre les quatre partis suivants : 1° traduire l'inculpé devant le tribunal correctionnel en vertu de la loi du 20 mai 1863 ; 2° le mettre immédiatement en liberté et renoncer aux poursuites ; 3° saisir le juge d'instruction ; 4° le mettre en liberté et le citer ensuite directement devant le tribunal par citation directe. — V. en ce sens : Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, p. 468, n° 8 et suiv.

même directement les poursuites correctionnelles ou de classer l'affaire, sans être tenu de communiquer au préalable le dossier au juge d'instruction. Nous l'avons d'ailleurs vu précédemment.

Il jouit donc à cet égard d'un pouvoir presque absolu, il peut, sous sa seule responsabilité et sous la seule sanction d'en répondre devant ses chefs, saisir le juge d'instruction, quand il le juge opportun, et cette règle ne souffre même pas d'exception dans les matières spéciales telles que les infractions aux lois et règlements sur les postes, les douanes, les contributions indirectes, etc., pourvu toutefois que, dans ce dernier cas, la poursuite soit exercée d'accord avec l'administration (1).

Il aura généralement recours à cette procédure s'il s'agit d'un fait grave qui nécessite des recherches particulières, soit afin de mieux établir l'existence ou les caractères légaux du fait délictueux, soit pour démontrer avec plus de certitude la culpabilité du prévenu. Au contraire, il poursuivra par voie de citation directe si le fait est simple, bien établi, et que l'inculpé est libre ; enfin, il appliquera la procédure du flagrant délit, si le fait délictueux est nettement caractérisé et que l'inculpé est amené devant lui (2).

En matière criminelle, l'information est la règle ; elle s'impose, soit que le prévenu ait été arrêté en flagrant

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 64, n° 25 et suiv., p. 79 ; Duverger, t. I, p. 377 en note.

(2) La procédure du flagrant délit ne peut être suivie quand l'inculpé est passible de la relégation (art. 41 de la loi du 27 mai 1885).

délit, soit qu'il se trouve en état de liberté. En effet, aux termes de l'article 271 du Code d'instruction criminelle, le procureur général ne peut porter devant la Cour d'assises que les affaires renvoyées devant la chambre des mises en accusation ; or celle-ci ne peut statuer qu'à la suite de l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction. Il est pourtant fait exception à ce principe en matière de délits de presse. Ils peuvent être déférés à la Cour d'assises, par voie de citation directe, soit à la diligence du ministère public, soit aussi à la diligence des fonctionnaires injuriés ou diffamés, s'ils appartiennent à la catégorie de ceux qu'énumère l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 (1).

En matière correctionnelle, il est, au contraire, plus fréquent d'user de la citation directe (2). Les instructions de la Chancellerie déterminent les cas où l'intervention du juge d'instruction devra être nécessairement requise : « Lorsqu'une affaire est évidemment correctionnelle, dit la circulaire de la Chancellerie du 23 septembre 1812 (Gillet-Demoly, p. 143, n° 823), il ne faut instruire préparatoirement que quand il y a incertitude « soit sur l'existence ou le caractère du délit, soit sur la désignation des prévenus ou des témoins ou qu'enfin l'affaire ne soit, à

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 64, n° 20 et art. 271, nos 1 et suiv., p. 274 ; Duverger, t. I, p. 379, n° 121.

(2) « L'instruction préparatoire est indispensable en matière criminelle, inutile en matière de simple police et facultative en matière correctionnelle » (Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 931 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 127, n° 7, p. 228.

raison de son importance, susceptible de recherches ou de développements sur l'existence ou le caractère du délit ou sur la désignation des prévenus. Si le prévenu est arrêté, un simple interrogatoire suffit ; tout autre acte de procédure devient inutile et frustratoire ; la véritable instruction est celle qui se fait à l'audience » (1).

Si donc, en matière criminelle, toute affaire nécessite une information préalable, il en est tout différemment en matière correctionnelle où la procédure par voie d'information doit n'être employée qu'exceptionnellement (Leloir, *C. d'inst. crim. annoté*, art. 64, n° 23). La Chancellerie recommande tout spécialement de n'user qu'avec réserve de l'information, dans les affaires de presse et encore, en cette matière, le ministère public ne doit-il poursuivre d'office que si un intérêt sérieux l'y oblige (Circ. de la Chancellerie du 9 nov. 1881 ; Le Poittevin, *Traité de la Presse*, t. III, n° 1441, p. 514). Il est des cas cependant où il est toujours nécessaire d'y recourir. C'est ainsi que la circulaire du ministre de la justice en date du 31 mai 1898, recommande expressément aux magistrats du par-

(1) « Il est recommandé au ministère public de ne pas multiplier les informations et les poursuites d'office sur des affaires légères. On doit négliger celles qui n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines, des intérêts de vanité ou d'amour-propre ou de procurer, aux dépens du Trésor et sans utilité pour l'ordre public, la réparation de quelques torts légers » (Circul. du 8 mars 1817, Gillet-Demoly, t. I, p. 207, n° 1152). « Les procureurs de la République doivent s'abstenir de requérir souvent des informations dans des circonstances où le titre des inculpations, le peu de complication des faits, la position des personnes poursuivies ne les rendent pas absolument nécessaires » (Circul. Chancellerie du 1^{er} juin 1885, Gillet-Demoly, t. II, p. 260).

quet de ne jamais poursuivre en flagrant délit ou par voie de citation directe les mineurs de 16 ans ; que la loi du 27 mai 1885 sur la relégation interdit, dans son article 11, de traduire en police correctionnelle, par application de la loi du 20 mai 1863, sur la procédure des flagrants délits, tout individu passible de la peine accessoire de la relégation. Cette loi autorise implicitement, il est vrai, le ministère public à user de la citation directe, mais la nécessité de maintenir en état de détention l'inculpé qui est généralement sans domicile et qui échapperait certainement aux poursuites s'il était remis en liberté, fait qu'il est toujours indispensable de mettre à l'information (1).

Le droit d'option du procureur de la République entre les divers modes d'action est, disons-nous, et ce sera la conclusion de notre examen, presque absolu, mais il ne peut s'exercer qu'une fois, c'est au début de la procédure. Si donc le procureur de la République avait saisi le juge d'instruction, il ne pourrait plus ensuite poursuivre par voie de citation directe (Duverger, t. I, p. 379, n° 121), de même qu'à l'inverse, il ne pourrait communiquer au juge d'instruction une procédure, après avoir cité directement le prévenu devant le tribunal correctionnel (Leloir, *C. d'inst.*

(1) En matière de contributions indirectes (colportage de tabac, d'allumettes, de cartes à jouer) et aussi en matière d'octroi, le procureur de la République devant qui est amené un inculpé doit saisir le juge d'instruction mais c'est uniquement pour faire statuer sur le maintien de l'arrestation. L'administration doit ensuite poursuivre elle-même dans un délai de trois mois, si l'arrestation est maintenue (V. Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 64, n° 34, p. 79).

crim., art. 64, n^{os} 30 et suiv., p. 79). En matière de flagrant délit, au contraire, la règle est moins absolue, et s'il est vrai que le procureur de la République qui a mis une affaire à l'information ne peut plus traduire ensuite l'inculpé, en vertu de la loi du 20 mai 1863, devant le tribunal correctionnel, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse, après avoir interrogé le prévenu arrêté en flagrant délit et décerné contre lui mandat de dépôt, renoncer à suivre à son égard cette procédure spéciale et saisir le juge d'instruction de l'affaire. Nous pensons, en effet, que le procureur de la République est toujours libre, même dans ce cas, et tant que le tribunal correctionnel n'a pas été saisi par la comparution du prévenu à l'audience ou par une citation régulière, de renoncer aux poursuites et de faire relaxer le prévenu, de le soumettre à une information ou de le faire remettre en liberté, en se réservant la faculté de le poursuivre ultérieurement par voie de citation directe (1).

SECTION II. — Du réquisitoire introductif.

Le réquisitoire introductif est l'acte par lequel le procureur de la République saisit le juge d'instruction. C'est

(1) Dalloz (*Code d'instruction criminelle annoté*, p. 470, n^o 84) dit, en effet, que le tribunal n'est saisi que par le fait de la traduction immédiate de l'inculpé à la barre ou par une citation. — Une circulaire de la Chancellerie du 23 juin 1904 prescrit de ne placer sous mandat de dépôt les inculpés arrêtés en flagrant délit que si l'infraction est grave ou si l'inculpé n'est pas domicilié.

l'acte initial de l'information et, en aucun cas, sauf en matière de flagrant délit, le juge d'instruction ne peut se saisir d'une affaire sans en avoir reçu communication officielle par le réquisitoire introductif du parquet (1).

Cette règle est absolue et elle s'applique, soit que le procureur de la République ait reçu lui-même, directement ou par l'intermédiaire des officiers de police judiciaire auxiliaires du parquet, la plainte ou la dénonciation, soit que celles-ci aient été portées au juge d'instruction lui-même. Nous savons, en effet, que le droit de recevoir les plaintes et les dénonciations a été concurremment accordé au juge d'instruction, au procureur de la République et aux officiers auxiliaires de la police judiciaire.

Si donc le juge d'instruction a été saisi directement de cette plainte ou de cette dénonciation, il devra la commu-

(1) Certains auteurs (en ce sens : Duverger, t. I, p. 376, note 1) estiment que quand le procureur de la République et le juge d'instruction se sont transportés ensemble pour constater un crime, il n'est pas nécessaire pour le ministère public d'adresser au juge d'instruction un réquisitoire introductif, la signature du procureur de la République au procès-verbal équivaldrait à un réquisitoire d'information (*Contrà* : Boitard, *Leçons sur le droit criminel*, n° 73). Nous n'envisageons évidemment pas ici le cas où la partie plaignante se serait constituée en même temps partie civile devant le juge d'instruction. Cette hypothèse sera examinée plus loin. Duverger (t. I, p. 371, n° 119), après avoir dit que d'après l'économie du Code d'instruction criminelle, on pourrait croire que les dénonciations devraient être déférées surtout au procureur de la République et que les plaintes devraient être plutôt du domaine du juge d'instruction, ajoute : « Il semble plutôt du moins que si le juge d'instruction a aptitude pour recevoir les dénonciations, spécialement dans les cas de flagrants délits ou réputés tels, et en l'absence des officiers du parquet, hors de là il est plus expédient qu'il renvoie les dénonciations devant le procureur impérial. »

niquer au procureur de la République et attendre les réquisitions de ce magistrat.

Mais quel sera dans ce cas le pouvoir du ministère public, au cas où il estimerait la plainte mal fondée ? Pourrait-il, comme si la plainte ou la dénonciation lui avait été adressée personnellement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire quelconque, classer, sans autre formalité, l'affaire. Sera-t-il tenu, au contraire, de retourner cette plainte ou dénonciation au magistrat instructeur avec un réquisitoire tendant au rejet de celle-ci ? Nous pensons que le procureur de la République pourra ne donner aucune suite à l'affaire sans même être tenu d'en informer le juge d'instruction. Celui-ci, en effet, n'est pas saisi ; ce n'est pas en vertu d'une ordonnance *proprement dite* qu'il communique l'affaire au parquet. On ne concevrait pas, dès lors, qu'il fût obligé de prendre des réquisitions en vue d'obtenir du juge d'instruction une ordonnance qui n'aurait en réalité pour but que de le dessaisir (1).

On peut dire que le réquisitoire introductif est le mode normal de saisir le magistrat instructeur, mais il n'est pas le seul, et il en est d'autres que nous voulons seulement nous borner à énumérer.

Le juge d'instruction peut encore être obligé d'informer :

(1) Le réquisitoire introductif n'est assujéti à aucune forme, sauf en matière de presse où il doit porter l'articulation et la qualification des outrages, diffamations, injures et l'indication des textes dont l'application est demandée (art. 48 de la loi du 29 juillet 1881 ; Le Poittevin, *Dict. form. des parquets*, V^e *Presse*, n^o 3).

1^o par la plainte de la victime se constituant en même temps partie civile (1) ; 2^o par le renvoi de la chambre des mises en accusation ; 3^o par le renvoi du tribunal correctionnel ou de la chambre des appels correctionnels, conformément aux articles 193 et 214 du Code d'instruction criminelle (V. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 193 et 214). La Cour d'appel, en ce cas, qui se déclare incompétente, doit renvoyer l'affaire devant le juge d'instruction, si le tribunal correctionnel n'avait pas été saisi par ordonnance de ce magistrat, sinon, il est nécessaire de recourir à un règlement de juges (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 214, n^o 9, p. 461). 4^o Par renvoi de la Cour d'assises, conformément à l'article 361 du Code d'instruction criminelle. Quant au renvoi par le tribunal de simple police, il ne saisit pas le juge d'instruction directement, car l'article 160 dispose qu'en ce cas, le tribunal doit renvoyer devant le procureur de la République. Il appartient à ce magistrat de saisir le juge d'instruction. Ce n'est donc pas en vertu de la décision du tribunal de simple police que ce magistrat est tenu d'informer (2).

Mais revenons à notre sujet et plaçons-nous dans l'hy-

(1) On enseigne, en effet, dans une opinion que le juge d'instruction auquel est adressée une constitution de partie civile est tenu dans tous les cas d'instruire, avec ou sans l'assentiment du ministère public (Le-loir, *Code d'instruction criminelle*, art. 61, n^o 6, § 3). Nous y reviendrons plus loin.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 182, n^o 184, p. 358, et art. 61, n^o 153, p. 158.

pothèse où le juge d'instruction a été saisi par le réquisitoire introductif du procureur de la République. Nous savons que, par l'effet de cette communication, il est irrévocablement saisi. Le procureur de la République ne peut plus disposer de l'action publique jusqu'à ce que le magistrat instructeur se soit dessaisi lui-même par une ordonnance ou qu'il ait été dessaisi par la chambre des mises en accusation (1).

Mais deux questions se posent ici sur lesquelles nous aurons à nous expliquer en peu de mots :

1° Le juge d'instruction est-il tenu dans tous les cas de suivre les réquisitions du parquet et d'instruire ; ne peut-il jamais se refuser à ouvrir une information ?

2° Dans quelles limites est-il tenu d'instruire ? Sur quels faits doit porter son information ?

**§ 1. — Le juge d'instruction est-il tenu dans
tous les cas d'ouvrir une information ?**

Une distinction importante est à faire ici, suivant qu'il existe ou non une partie civile en cause.

1° La partie lésée ne s'est pas constituée partie civile.

En principe c'est, même dans ce cas, une obligation absolue pour le magistrat instructeur d'informer sur les faits visés dans le réquisitoire introductif du parquet. Ainsi, il ne pourrait alléguer l'inutilité d'une information en raison des charges suffisamment graves relevées contre

(1) Dalloz, *Code d'inst. crim. annoté*, art. 61, n° 91 et suiv., p. 159.

le prévenu, charges qui permettraient de le traduire directement par citation directe, en police correctionnelle (1).

Il ne pourrait davantage refuser d'instruire sous prétexte que les indices ne sont pas suffisants pour lui permettre de découvrir l'auteur de l'infraction.

En un mot, il n'a pas à apprécier l'opportunité d'une information ; il n'est pas juge de cette question. Est-ce à dire pourtant qu'il est tenu dans tous les cas de déférer aux réquisitions du parquet tendant à l'ouverture d'une information ?

Evidemment non. Il pourrait incontestablement s'y refuser si, dès le début, il apparaissait avec évidence que la poursuite ne peut aboutir soit parce que le fait ne constitue ni crime ni délit, soit parce que l'infraction est couverte par l'amnistie, la prescription, etc. (2). Avant la loi du 17 juillet 1856, qui a supprimé la chambre du conseil et conféré ses attributions juridictionnelles

(1) Le procureur de la République est libre, en effet, de choisir le mode de poursuite qui lui convient, Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V^o *Procédure criminelle*, n^o 554 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, n^o 98, p. 159.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, n^{os} 95 et suiv., p. 159. Il en serait encore de même et le juge d'instruction pourrait refuser d'ouvrir une information dans le cas où il ne peut agir en l'absence d'une plainte nécessaire à la poursuite quand celle-ci est exigée par la loi. Dans le cas encore, où il est indispensable de faire trancher une question préjudicielle qui suspend l'action publique, Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, n^o 115 et suiv., p. 160. Mais le juge d'instruction ne pourrait agir ainsi sous prétexte que les auteurs du crime ne sont pas indiqués (Duverger, t. I, p. 378, en note), ou que la preuve serait impossible (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 64, n^o 11).

au juge d'instruction, le pouvoir de décider si, à raison d'un de ces faits, il n'y avait pas lieu de suivre sur le réquisitoire introductif du parquet, appartenait à la chambre du conseil (1). C'est à elle que le juge d'instruction devait en référer au cas où il estimait que l'infraction n'existait pas ou n'existait plus, mais la suppression de la chambre du conseil a investi le magistrat instructeur de cette attribution, et c'est lui qui, par une ordonnance motivée, peut, quand il juge son intervention inutile et vouée d'avance à un échec certain, déclarer qu'il s'abstiendra de procéder à l'information requise par le ministère public (2).

Ce droit, évidemment, n'est pas absolu et sans contrôle, et le juge d'instruction qui rend ainsi une ordonnance contraire aux réquisitions du parquet peut la voir frapper d'opposition par ce dernier. En ce cas, c'est, comme nous verrons plus tard, la chambre des mises en accusation qui sera appelée à trancher le conflit (art. 135, C. inst. crim.). Le nouveau projet de loi sur l'instruction criminelle maintient cette règle.

2° La partie lésée s'est constituée partie civile.

Les pouvoirs du procureur de la République qui sont, pour la mise à l'information, presque absolus, en ce sens

(1) Cass., 10 avril 1829 ; Cass., 29 germinal an XIII ; C. de Paris, 11 mai 1838.

(2) Le juge d'instruction est saisi de la connaissance d'un fait et non de l'information, en vue d'un délit ou d'un crime parfaitement déterminé. Il ne peut refuser d'ouvrir une information en alléguant que le fait dénoncé ne constitue pas l'infraction que vise le réquisitoire (C. de Riom, 13 sept. 1886 ; *Journal des parquets*, année 1886, 2, 193).

qu'il appartient à lui seul d'apprécier s'il convient de saisir le juge d'instruction. se trouvent considérablement réduits lorsqu'une partie civile intervient dans la procédure.

L'intervention de la partie lésée en qualité de partie civile peut se produire valablement soit dans la plainte elle-même adressée au procureur général, au procureur de la République ou à un officier de police judiciaire quelconque, auxiliaire du parquet, car tous ont qualité pour la recevoir, soit par une intervention aux débats, soit enfin par une citation directe (1).

Nous n'examinerons ici que le cas où cette constitution de partie civile s'est effectuée devant le procureur de la République, ou l'un de ses auxiliaires, ou devant le juge d'instruction (2).

Nous avons vu précédemment que la plainte pouvait ne pas contenir constitution de partie civile, alors le procureur de la République garde toute sa liberté d'action ; mais qu'arrivera-t-il si le plaignant déclare dans sa plainte qu'il veut intervenir dans l'instance comme partie civile ?

Certains auteurs estiment que si cette constitution se fait dans la plainte adressée au parquet, le procureur de la République est tenu de requérir information (3). Voir p. 171 de notre thèse.

(1) Dalloz, *Jur. gén.*, *Supp.*, V^o *Proc. crim.*, n^o 687 ; *C. d'inst. crim. annoté*, art. 66, n^{os} 49 et suiv.

(2) Quand le juge d'instruction a déjà été saisi, la constitution de partie civile doit être faite devant ce magistrat (Dalloz, *Jur. gén.*, *Supp.* V^o *Proc. criminelle*, n^o 688).

(3) Faustin-Hélie, t. I, n^{os} 519 et suiv. ; Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, n^o 6 ; Massabiau, t. II, p. 66 et 146 ; Le Poittevin, *Traité de la presse*, t. III, n^o 1442, qui dit que ce principe

Cette règle comporte néanmoins, suivant nous, certaines exceptions et il nous paraît incontestable que si, pour des raisons particulières, le ministère public estime l'action non recevable, il peut, comme le juge d'instruction lui-même, refuser de suivre sur la plainte dont il est saisi (1) (Ortolan, *Eléments de droit pénal*, édit. de 1855, p. 855, n° 1816. — V. aussi, C. de Paris, 9 mai 1905, *J. des parquets*, année 1905.2.17). Mais supposons que la constitution de partie civile a été faite devant le juge d'instruction. Quel sera le devoir de ce magistrat ? Nous avons vu (page 170) que, suivant la doctrine, le juge d'instruction est tenu, dans ce cas, d'informer.

La jurisprudence la plus récente cependant décide que le juge d'instruction peut, dans ce cas, agir comme lorsqu'il est saisi directement par le réquisitoire introductif du parquet. « Il doit donc instruire dans telle mesure qu'il appartient, et cette obligation ne cesse que si le juge d'instruction décide, en l'état, soit que d'ores et déjà, la prévention est suffisamment établie pour être procédé ainsi qu'il

est vrai en matière de presse comme pour toutes les autres infractions.

(1) Si l'infraction paraissait dès le début suffisamment établie et caractérisée, le procureur de la République ne serait pas, suivant nous, obligé par la constitution de partie civile de mettre l'affaire à l'information. Il pourrait, en matière de délit, soit poursuivre lui-même et inviter le plaignant à se constituer partie civile à l'audience, soit inviter celui-ci à traduire lui-même par voie de citation directe l'inculpé devant le tribunal correctionnel. La mise à l'information ne pourrait s'imposer, même avec partie civile en cause, qu'en matière de crimes ou que pour les délits particulièrement graves et nécessitant cette mesure. Le procureur de la République pourrait, si le fait n'était pas bien grave, refuser de requérir information, au cas où la partie civile, non indigente, ne consentirait pas à faire au greffe la consignation du montant des frais (Massabiau, t. II, p. 66, n° 2089).

est dit aux articles 129, 130 et 133 du Code d'instruction criminelle, soit que, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent comporter une poursuite, ou que, à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale. » C'est en ces termes que s'exprime la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 décembre 1906 (*Journal du ministère public*, année 1907, art. 4787, p. 163). Le juge d'instruction aurait encore à se demander si la constitution de partie civile est recevable, c'est-à-dire si le plaignant justifie d'un intérêt né et actuel et d'un préjudice direct, et si cette constitution est suffisamment fondée (C. de Paris, 9 mai 1905, *Journal des parquets*, année 1905.2.17).

Mais un second principe qui se dégage de cet arrêt est que le juge d'instruction n'est nullement lié par les réquisitions du ministère public. Il est tenu, dès qu'il reçoit une plainte avec constitution de partie civile, de la communiquer au procureur de la République et de provoquer ses réquisitions, mais quelles que soient ces dernières, il peut agir sans s'y conformer. Il devra, par conséquent, si telle est son opinion, ouvrir une information, malgré les ré-

(1) Voir en ce sens : Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. I, p. 424. — D'après cet auteur le ministère public reste, malgré la constitution de partie civile, maître de ses réquisitions. Elle ne l'oblige pas à requérir qu'il soit informé si le fait dénoncé ne lui paraît pas prévu par la loi pénale ou si l'insuffisance des charges lui est déjà démontrée. Mais, en pareil cas, la plainte saisit par elle-même le juge d'instruction qui est tenu de statuer et qui peut y donner suite, quelles que soient les réquisitions du procureur de la République.

quisitions contraires du procureur de la République, car, dit un arrêt précédent (Cass., 6 décembre 1906, *Gaz. Pal.*, année 1907, p. 19), la partie civile a le droit de mettre en mouvement à ses risques et périls l'action publique, tout comme le ministère public lui-même (1).

§ 2. — Dans quelles limites le juge d'instruction est-il tenu d'instruire ? Sur quels faits doit porter son information ?

C'est un principe généralement admis par la doctrine et par la jurisprudence que le réquisitoire d'information est délivré *in rem* et non *in personam* (C. de Bourges, 21 janvier 1904, *Journal du ministère public*, année 1905, p. 115 et la note ; Dalloz, *Répert. alph., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 564 et suiv., p. 409 ; C. de Paris, 7 juillet 1903, D. P. 04.2.275 et la note) (2). C'est une règle absolue, toutefois on s'accorde à décider que si le procureur de la République ne pouvait, au moment du réquisitoire d'information, connaître toutes les infractions commises par l'inculpé, et s'il se bornait à saisir le juge d'instruc-

(1) V. aussi en ce sens : C. de Chambéry, 6 octobre 1906, *Gaz. Pal.*, 1907, p. 21 ; C. de Paris, 1^{er} mai 1906, *Gaz. Pal.*, 1906, p. 496 ; C. de Riom, 6 avril 1906, *Journal du Ministère public*, 1906, p. 363, n° 4740.

(2) Il est préférable que le procureur de la République dans son réquisitoire introductif donne une qualification assez vague, sans préciser l'incrimination exacte du fait. C'est ainsi qu'il convient d'inculper d'homicide volontaire, de soustraction frauduleuse, d'attentats aux mœurs afin de pouvoir renvoyer à la clôture de l'information soit devant la Cour d'assises, soit devant le tribunal correctionnel sans avoir à s'expliquer sur le changement d'inculpation (Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V° *Instruction préalable*, n° 17).

tion d'un fait déterminé « ainsi que de tous ceux que l'information pourrait révéler à la charge de ce dernier », le magistrat instructeur pourrait se considérer comme saisi régulièrement de toutes les infractions qu'il pourrait découvrir contre le même prévenu (Dalloz, *C. d'instr. crim. annoté*, art. 61, n° 84, p. 159 ; Mangin, t. I, n° 14 ; Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Instr. crim.*, n° 445) (1).

Mais si le ministère public n'a pas spécifié dans son réquisitoire qu'il entendait saisir le juge d'instruction des faits qui pourraient se révéler dans la suite, nous pensons qu'il ne pourrait instruire sur de nouvelles infractions quand même elles seraient connexes à la première, à moins toutefois que les nouveaux faits ne puissent être envisagés plutôt comme des circonstances aggravantes du fait qui a motivé l'information que comme des infractions réellement distinctes.

Tel est le principe ; il est nécessaire de l'observer avec soin, mais on doit se garder néanmoins de l'appliquer avec une rigueur excessive. S'il est évident, en effet, que le juge d'instruction ne peut instruire un fait nouveau sans un réquisitoire spécial du parquet, rien ne s'oppose à ce qu'il constate dans ses procès-verbaux tout ce qui lui

(1) Le juge d'instruction qui a reçu le réquisitoire introductif n'a pas à rendre une ordonnance de soit informé avant de commencer l'information comme c'était prescrit autrefois. « On regarde, avec raison, dit Duverger, que le juge n'a pas besoin d'ordonner ce qu'il doit exécuter lui-même. C'est ainsi qu'il n'a plus besoin de rendre, comme autrefois, une ordonnance d'accès ou d'accès des lieux pour se transporter sur les lieux du crime » (Duverger, t. I, p. 472, n° 141).

est révélé et tout ce que personnellement il peut découvrir au sujet des faits non visés dans le réquisitoire introductif. L'article 61 du Code d'instruction criminelle dit bien, en effet, que : « Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information à charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures. » Mais cette prescription doit, suivant nous, être entendue dans ce sens que le juge d'instruction ne pourra inculper le prévenu d'un fait autre que celui visé dans le réquisitoire introductif sans communiquer au préalable la procédure au ministère public, mais il aurait néanmoins la faculté d'entendre au sujet de ce fait les témoins appelés à déposer sur l'inculpation originale, sans pouvoir, à notre avis, en citer qui déposeraient exclusivement sur les infractions nouvelles. Il lui serait possible également de recueillir tous les renseignements susceptibles d'éclairer le parquet sur le point de savoir s'il doit inculper le prévenu de ces faits dont l'existence vient de se révéler au cours de l'information (1).

(1) Duverger, t. I, p. 391, n° 122. — Le juge d'instruction peut, au cours d'une visite domiciliaire nécessitée par l'instruction d'un crime ou d'un délit, saisir tous les objets se rattachant à un fait non visé dans le réquisitoire introductif ; mais il ne pourrait faire une perquisition qui aurait pour objet la découverte d'une infraction dont il n'est pas fait mention à ce réquisitoire. Il ne doit faire que les actes nécessaires pour permettre au procureur de la République de lui adresser de nouvelles réquisitions (Dalloz, *Code d'instruction criminelle* annoté,

« Le juge d'instruction requis d'informer contre un prévenu, dit Duverger (t. I, p. 391, n° 122, édition de 1862), doit réunir tous les éléments nécessaires à son jugement et, sous le rapport de la matérialité des faits, et sous le rapport de la moralité de l'individu, assurer tous les actes mis à sa charge. Puis, quand la procédure est en état et qu'elle est communiquée au ministère public, c'est alors au procureur impérial à prendre, relativement aux faits nouveaux, tel parti qui lui convient. Il est donc sans inconvénient que le juge d'instruction instruisse, à toutes fins, sur tous les crimes et délits qui lui seraient révélés à l'encontre du prévenu, et cependant il peut être prudent et utile, dans certaines circonstances, qu'il défère au procureur impérial les nouveaux sujets de poursuites et qu'il concerté avec lui la marche à tenir, la direction à donner à la procédure en conséquence de complications survenues dans l'instruction. Mais si les nouveaux délits ou les nouveaux crimes que le juge d'instruction découvrirait, n'étaient imputables à aucun individu inculpé *nommément ou d'une façon quelconque* dans la poursuite sur laquelle porte l'information, il est bien évident que le juge d'instruction n'aurait pas le droit d'initiative et qu'il devrait se borner à communiquer ses découvertes au ministère public, dont il attendrait les réquisitions avant d'agir *pour les faits nouveaux* qui lui auraient été révélés. »

art. 61, nos 88 (et suivants, p. 159). Il pourrait même commettre un expert au sujet de ces nouveaux faits (Rennes, 3 novembre 1887, D. P. 88.2.233).

A plus forte raison, le juge d'instruction ne pourrait-il jamais *interroger le prévenu* sur les faits nouveaux avant d'avoir communiqué la procédure au procureur de la République. Cette opinion, si équitable et si juridique qu'elle soit, n'est pas admise par tous les auteurs, et certains estiment que quand le prévenu est sous la main de la justice, le juge d'instruction peut l'interroger sur tous les faits nouveaux qui parviendraient à sa connaissance, mais « sans pouvoir décerner un mandat contre lui à raison de ces faits ni les comprendre dans les mandats qu'il décerne à raison des autres » (1).

Quoi qu'il en soit, si le juge d'instruction admettant cette seconde théorie, croyait pouvoir faire cette inculpation nouvelle sans communication préalable au parquet, il devrait nécessairement, et en exécution de la loi du 8 décembre 1897, aviser l'inculpé qu'il est libre de ne pas répondre hors de la présence de son conseil, car il s'agirait, en réalité, d'une inculpation nouvelle au sujet de laquelle il serait nécessaire de suivre les règles imposées au juge d'instruction, au début de toute procédure.

Mais supposons que le procureur de la République, ayant reçu du juge d'instruction communication du dossier avant l'ouverture d'une inculpation nouvelle, afin d'examiner s'il convient d'inculper le prévenu de ce fait nouveau, ait, par un réquisitoire complémentaire, demandé que l'information en cours s'étende à cette infraction nou-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, n° 90, p. 159.

velle. Quel sera, dans ce cas, le pouvoir du juge d'instruction ? Sera-t-il tenu de suivre les réquisitions du parquet dans tous les cas ?

Ce serait, suivant nous, méconnaître le principe de l'indépendance du juge d'instruction. Il pourra, comme pour toutes les réquisitions émanées soit du procureur de la République, soit même du procureur général (car ces deux magistrats, malgré la différence de leur situation, exercent les mêmes pouvoirs quand ils requièrent) (en ce sens : Duverger, t. I, p. 393, n° 123 en note), suivre les réquisitions qui lui sont adressées ou, par une ordonnance motivée, refuser de s'y conformer, laissant ainsi à la chambre des mises en accusation le soin de résoudre la difficulté, si le ministère public, usant du droit qui lui est conféré, forme opposition à cette ordonnance (1).

Nous avons dit précédemment que le réquisitoire introductif était toujours délivré par le ministère public *in rem* et non *in personam*. Il découle de ce principe que le magistrat instructeur doit poursuivre son information à l'égard de tous les auteurs ou complices qu'il pourrait découvrir, bien que ceux-ci ne figurent pas au réquisitoire du parquet (2).

(1) Le juge d'instruction, contrairement à l'opinion de certains auteurs (ex. : Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. I, p. 375), pourrait même, par ordonnance motivée, refuser de se transporter sur les lieux quand il en est requis par le procureur de la République, en vertu de l'article 87 du Code d'instruction criminelle. Il n'est pas tenu de suivre ces réquisitions. En ce sens : Duverger, t. I, p. 393, n° 123.

(2) En ce sens : Faustin-Hélie, t. IV, n° 1621 ; Carnot, t. I, p. 296 ; Legraverend, t. I, p. 317 ; Morin, *Répertoire*, V° *Mandats*, p. 379 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Procédure criminelle*, n° 564, p. 409.

Certains auteurs qui n'admettent pas cette opinion ont fait valoir, pour la combattre, les termes mêmes de l'article 61 du Code d'instruction criminelle qui dit : « Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur impérial qui pourra, en outre, requérir communication de la procédure à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les 24 heures (1). »

Peut-on réellement tirer argument, en faveur de ce système, des dispositions de l'article 61, § 1, du Code d'instruction criminelle ? Il convient, en effet, pour en bien saisir le sens et la portée, de ne pas isoler de ce texte le paragraphe 2 du même article qui vient corriger dans une certaine mesure la rigueur de cette première disposition. Il est ainsi conçu : « Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial. »

Les partisans du premier système s'emparent de ce texte et l'opposent à leurs adversaires, en disant que le législateur a entendu par là n'imposer au juge d'instruction aucune communication de la procédure avant de décerner

(1) Dans le sens de cette opinion, V. Mangin, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle*, t. I, n° 1, et aussi un arrêt de la Cour de Douai du 6 juin 1874, D. P. 74.2.218. Cet arrêt refuse au juge d'instruction le droit de décerner un mandat de comparution contre un individu autre que ceux limitativement désignés au réquisitoire introductif.

contre tous auteurs ou complices du fait incriminé un mandat d'amener et un mandat de dépôt. Mais cet argument n'est pas, suivant nous, irréfutable, car on pourrait objecter, ce que n'ont pas manqué de faire les partisans du système contraire, que le législateur a dispensé sans doute le juge d'instruction de toute communication de la procédure avant la délivrance de ces mandats, mais uniquement à l'égard des individus désignés dans la plainte.

S'agit-il, au contraire, d'une personne qui était inconnue lors de l'enquête et que le réquisitoire introductif n'a pas visée, alors, non seulement le juge d'instruction ne pourrait décerner contre lui mandat d'amener ou de dépôt, mais il serait même incapable de l'inculper sans avoir, au préalable, communiqué la procédure au procureur de la République.

Cet argument n'est donc pas décisif. Celui qui nous paraît, au contraire, tout à fait probant et irréfutable, est le suivant. Nos adversaires, disent les partisans du premier système, veulent restreindre à cet égard les pouvoirs du juge d'instruction, sans aucun motif, car « poursuivre les délits et les crimes signifie, suivant eux, poursuivre les auteurs des délits et des crimes : impliquer un individu dans une poursuite, c'est nécessairement diriger contre lui l'action publique, et ce droit n'appartient pas au juge d'instruction ». Or nous répondons à cet argument des auteurs qui contestent la possibilité des poursuites sans communication préalable au parquet, qu'impliquer de nouveaux inculpés dans les poursuites, ce n'est pas mettre

l'action publique en mouvement puisqu'elle y est déjà. Elle a été mise en mouvement par le réquisitoire introductif, car, comme le dit Faustin-Hélie, « en provoquant l'instruction sur un tel fait, le réquisitoire l'a implicitement provoquée sur tous les auteurs ou complices de ce fait » (1).

Nous pensons que cette théorie est la seule juridique et que la communication préalable au procureur de la République ne doit être imposée au juge d'instruction que s'il s'agit de relever contre l'inculpé un délit nouveau. Dans tous les cas, au contraire, où il jugera opportun, au cours de l'information, d'impliquer dans les poursuites un ou plusieurs individus non désignés au réquisitoire, il pourra, de son chef, et sans communication au parquet, les inculper et décerner contre eux tous mandats utiles, à l'exception toutefois du mandat d'arrêt qui doit toujours être précédé des conclusions du procureur de la République (2). Il est nécessaire, en effet, comme l'ont fait également observer les partisans de cette doctrine, que la justice une fois saisie d'une infraction, puisse informer sur ce fait sans réserve. Il ne doit pas appartenir au ministère public de limiter cette action à telle ou telle personne déterminée que pour des raisons quelconques il croirait devoir laisser en dehors des poursuites. Toutes les responsabilités doivent être recherchées, tous les auteurs, découverts, sans

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 564, p. 409.

(2) En ce sens : Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, n°s 65 et suiv., p. 158.

qu'en aucun cas l'information puisse se heurter à une opposition du parquet.

Au surplus, on peut ajouter qu'imposer cette nécessité au juge d'instruction, c'est non seulement, dans certains cas, rendre l'information tronquée, incomplète, mais c'est encore, par des communications répétées au ministère public, nuire à la rapidité de la procédure et diminuer grandement ses chances d'aboutir.

On peut donc affirmer que la première opinion se fonde non seulement sur un argument juridique, mais sur l'intérêt bien compris et sur les nécessités pratiques de l'information.

Nous venons de voir dans quelles limites il convient de restreindre l'obligation imposée au juge d'instruction de communiquer la procédure au procureur de la République. En réalité, cette prescription ne doit être observée que s'il s'agit d'un nouveau fait à instruire. On a prétendu que de l'article 61 découle « cette conséquence que le juge d'instruction ne peut ni prescrire une simple audition de témoins, ni ordonner un transport ou une visite domiciliaire sans communication au ministère public » (1). Duverger repousse cette opinion dans les termes suivants : « Il est à remarquer, relativement au transport pour une visite domiciliaire, que l'article 87 permet formellement au juge d'instruction de l'ordonner d'office, ce qui implique la dispense d'une communication préalable. En général,

(1) De Molènes, *De l'humanité dans les lois criminelles*.

dès que le juge d'instruction est saisi par le réquisitoire à fin d'informer, il peut expédier toute la procédure en ordonnant et faisant ce qu'il trouve convenable : ce n'est que lorsqu'il a épuisé tous les moyens d'instruction que comporte l'affaire et lorsqu'il regarde que la procédure est complète, qu'il communique officiellement le dossier au procureur impérial pour le mettre à même de donner ses conclusions, avant le règlement de la procédure, sauf à ce magistrat à demander un supplément d'information et au juge d'instruction à continuer la procédure ou, s'il la trouve suffisamment en état, à statuer immédiatement, son appréciation étant entièrement indépendante des réquisitions du procureur impérial (1). »

C'est la doctrine qui a prévalu et c'est la plus sage. Les difficultés de l'information sont généralement assez nombreuses, pour qu'on ne cherche pas à l'entraver encore par des formalités ou des complications inutiles.

(1) Duverger, t. I, p. 382 (édit. de 1862). — La commission extra-parlementaire du projet de réforme du Code d'instruction criminelle a maintenu ce principe ; elle laisse au juge d'instruction toute liberté d'agir vis-à-vis de tous les prévenus désignés ou non dans le réquisitoire. La commission de la Chambre des députés a été du même avis, mais la commission du Sénat a proposé et fait voter par cette assemblée un article 50 qui ne permet au juge d'instruction d'informer que sur les faits et à l'égard des individus visés dans le réquisitoire introductif. Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V^o *Procéd. criminelle*, n^o 564, p. 409.

CHAPITRE II

DU RÔLE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE AU COURS DE L'INFORMATION.

SECTION I. — Communication de la procédure au procureur de la République au cours de l'information.

§ 1. — Communication facultative pour le procureur de la République.

Le juge d'instruction une fois saisi, les pouvoirs du procureur de la République sont des plus restreints. Il peut cependant, et c'est là un des moyens de contrôle les plus sérieux et les plus efficaces qui lui soient accordés sur la marche de la procédure, demander, à chaque instant de l'information, communication du dossier au juge d'instruction qui ne peut la lui refuser. Ce droit lui est formellement accordé par l'article 61 du Code d'instruction criminelle, qui dit : « Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fait aucun acte d'instruction ou de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur de la République *qui pourra, en outre, requérir cette communication à toutes les époques de l'information, à la charge de rendre les pièces dans les 24 heures*. Néanmoins le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat

d'amener et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur de la République (1). »

Examinons d'abord ce premier point : la faculté accordée au ministère public de demander communication de la procédure à toute époque de l'information. Ce droit lui est concédé, il est vrai, sans restriction ni réserve, et l'opportunité de cette communication est laissée tout entière à l'appréciation du procureur de la République. Il importe cependant de ne pas exagérer la portée de ce principe. Sans doute, le ministère public « ayant, comme le dit Duverger (t. I, p. 382), le droit de surveiller l'instruction et de faire, pendant qu'elle s'expédie, telles réquisitions qu'il juge nécessaires, étant obligé, en outre, de tenir, dans des affaires d'une importance majeure, le procureur général informé des errements, des progrès, et des résultats de la procédure, la communication des pièces doit lui être donnée toutes les fois qu'il le réclame » (2), mais il

(1) C'est au greffe, que le procureur de la République doit prendre communication du dossier (Circul. du 11 septembre 1816 ; Gillet, p. 199).

(2) Dans une circulaire du 8 août 1856 (Addenet, *Codes annotés des circulaires*, p. 75), le procureur général de la Cour de Paris définit ainsi les pouvoirs du procureur de la République : « Le procureur impérial n'a pas sur le juge d'instruction de droit de surveillance, d'avertissement ou de remontrance ; ce droit n'appartient qu'au procureur général, mais, comme chargé d'examiner, pour son chef, il peut rendre compte et préparer son contrôle personnel, en lui signalant les lenteurs, les erreurs, les lacunes qui sont de nature à compromettre l'intérêt de l'information. » Dans cette même circulaire le procureur général de la Cour de Paris dit que le procureur de la République, dès qu'il aura pris communication d'une procédure, devra rédiger ses observations à soumettre au juge d'instruction, sous la forme d'une simple note « sauf

ne faut pas que ce droit dégénère en abus et que le procureur de la République, par ses demandes répétées, entrave la marche de l'information.

C'est dans ce but qu'a été rédigée la circulaire du ministre de la justice, du 23 juillet 1856, qui contient les prescriptions suivantes :

« La faculté de demander communication des procédures à toutes les époques de l'information, à la charge de les rendre dans les 24 heures, qui était un fait habituel, dans la pratique, devient un droit dont les procureurs impériaux ne doivent user qu'avec une grande circonspection dans leurs rapports avec le juge d'instruction, en évitant avec soin tout ce qui pourrait blesser de légitimes susceptibilités ou nuire à la rapidité des informations. »
« Ordinairement ces communications se font sans réquisitoires, ni ordonnances, en un mot, sans écritures (1). »

Le procureur de la République doit uniquement, en s'inspirant des instructions de cette circulaire, » se borner à constater par des réquisitoires successifs les progrès de la procédure soit dans les énonciations du premier acte relatives au domicile, soit dans la nature de la prévention. Ces réquisitions auront cette utilité qu'en cas d'incidents contentieux, sur la mise en liberté, ils pourront être consultés par le juge » (2).

le cas très rare où il se croirait obligé d'agir par la voie d'un réquisitoire. »

(1) Duverger, t. I, p. 383, en note.

(2) Circul. du garde des sceaux du 14 octobre 1865 (D. P. 66.3.12) ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^e *Proc. crim.*, n^o 900.

§ 2. — Communication facultative pour le juge d'instruction.

Mais si le ministère public peut demander, quand il lui plaît, cette communication, le juge d'instruction peut, de son côté, « lorsqu'il croit sa responsabilité intéressée à des communications plus fréquentes dans les affaires qui ont un certain caractère de gravité », communiquer de lui-même, *proprio motu*, le dossier au procureur de la République (1).

§ 3. — Cas où la communication est obligatoire.

Nous avons vu qu'aux termes de l'article 61, il est tenu de le faire avant de procéder à tout nouvel acte d'information ou de poursuite, mais il est d'autres cas où la même obligation lui est imposée par la loi.

En premier lieu, si le juge d'instruction est saisi de l'affaire autrement que par un réquisitoire introductif du parquet, il doit nécessairement communiquer la plainte au procureur de la République et attendre ses réquisitions, auxquelles il n'est d'ailleurs pas toujours rigoureusement tenu de se conformer (2).

(1) « Il ne faut pas que cette juste sollicitude dégénère en pusillanimité et induise à des retards préjudiciables ». Duverger, t. I, p. 383.

(2) Duverger, t. I, p. 385. — Nous avons vu plus haut que d'après la jurisprudence la plus récente, le juge d'instruction, quand il reçoit directement une constitution de partie civile, n'est pas tenu de se conformer aux réquisitions du procureur de la République. — *Contrà* : Lyon, 25 octobre 1905, *Gaz. Pal.*, 23 décembre 1905. — Mais il est un principe certain, que personne ne conteste, c'est que le juge d'instruction est toujours obligé de communiquer la plainte au procureur de la République. C. de Paris, 7 juillet 1903, D. P. 1904.2.275 et la note.

La communication au ministère public est encore, nous le verrons, obligatoire pour le juge d'instruction à la fin de l'information et avant que la procédure ne soit définitivement réglée par l'ordonnance de clôture.

En dehors de ces cas, la loi n'a prescrit cette communication que dans ceux prévus par les articles 94, § 2 et 3, et 113 du Code d'instruction criminelle. Il nous paraît utile de les reproduire.

Art. 94. « Après l'interrogatoire, ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une peine plus grave. »

« Il ne pourra décerner le mandat d'arrêt qu'après avoir entendu le procureur de la République »

« Dans le cours de l'instruction, il pourra, sur les conclusions conformes du procureur de la République, et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. L'ordonnance de mainlevée pourra être attaquée par voie d'opposition » (1) (V. Leloir, Code des parquets, t. II, p. 102, n° 957).

(1) Le mandat de dépôt est rendu *in personam* et non *in rem*. Par suite, si un individu, détenu pour un délit, en vertu d'un mandat de dépôt, se trouve, au cours de l'information, inculpé d'un autre délit, il n'est pas nécessaire de décerner un nouveau mandat de dépôt, le premier tiendra, même si le prévenu est acquitté du chef de la première infraction. C. de Paris, 49 novembre 1897.

L'article 113, d'autre part, ajoute : « En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur de la République, ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à charge, par celui-ci, de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis.

« En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement.

« La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année. »

Ainsi donc, en dehors de la communication obligatoire au début de l'information (dans le cas où le juge d'instruction aurait été saisi par toute autre personne que par le procureur de la République) et celle qui précède l'ordonnance de clôture, on peut dire que celle-ci ne s'impose que s'il y a lieu de décerner un mandat d'arrêt contre l'inculpé, ou d'ordonner la mainlevée du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt décerné contre lui, soit que le juge d'instruction estime devoir prendre l'initiative de cette mesure (art. 94 du Code d'instruction criminelle) soit, au contraire, qu'il ait été saisi d'une demande de mise en liberté provisoire par l'inculpé (art. 113).

1^o *Communication obligatoire avant la délivrance
du mandat d'arrêt.*

Nous voyons par ce qui précède que le juge d'instruction compétent pour décerner seul contre l'inculpé un mandat d'amener, un mandat de comparution ou un mandat de dépôt (1), doit nécessairement communiquer la procédure et provoquer les conclusions du procureur de la République avant la délivrance du mandat d'arrêt (2).

Mais à quelles conditions le magistrat instructeur pourra-t-il décerner ainsi, seul, sans le concours du procureur de la République, les mandats autres que le mandat d'arrêt ? Pourra-t-il user de ce droit non seulement à l'égard des inculpés nommément désignés au réquisitoire introductif, mais encore vis-à-vis de ceux qu'il pourrait découvrir au cours de l'information ?

L'opinion dominante, tant en doctrine qu'en jurisprudence, décide que si le réquisitoire a été délivré contre inconnu ou si le juge d'instruction inculpe des auteurs

(1) Duverger, t. I, p. 387. — Bien que la loi ne parle pas de mandat de comparution, il est unanimement reconnu que le juge d'instruction peut le décerner aussi, comme le mandat d'amener et le mandat de dépôt, sans communication préalable du dossier au procureur de la République. Duverger, t. I, p. 383.

(2) Quoique les mandats autres que le mandat d'arrêt ne doivent pas nécessairement être précédés des conclusions du procureur de la République, celui-ci peut néanmoins, s'il le juge utile, requérir le juge d'instruction de le décerner (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 94, n^o 64). Le mandat d'arrêt qu'aurait décerné le juge d'instruction sans avoir les conclusions du parquet, ne serait pas nul, mais vaudrait comme mandat de dépôt. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 94, n^o 62, p. 201.

ou complices non désignés au réquisitoire, il devra, avant la délivrance des mandats d'amener ou de dépôt, communiquer la procédure au ministère public. Il n'a pas qualité, en ce cas, pour délivrer seul ces mandats, à moins que le réquisitoire ne porte, en même temps, contre les auteurs connus ou désignés du crime ou du délit et leurs complices et contre tous les co-auteurs ou fauteurs inconnus et leurs complices, *que l'information ferait découvrir* (1).

Quoi qu'il en soit, nous savons que le juge d'instruction ne peut, en aucun cas, délivrer de lui-même un mandat d'arrêt sans avoir provoqué les conclusions du procureur de la République, mais faut-il que ce magistrat ait requis expressément la délivrance de ce mandat ou suffit-il que ses réquisitions tendent uniquement à la délivrance du mandat que le juge d'instruction, s'inspirant des circonstances, jugera opportun de délivrer ? Il arrive fréquemment, en effet, que le procureur de la République, dans son réquisitoire introductif, ne sachant pas alors si un mandat d'arrêt sera nécessaire, se borne à *requérir la délivrance de tout mandat utile*, laissant ainsi au juge d'instruction toute liberté d'appréciation. Pourra-t-on dire, en ce cas, que le magistrat instructeur sera investi par les termes généraux du réquisitoire introductif d'un pouvoir suffisant pour décerner un mandat d'arrêt contre le pré-

(1) Dalloz, *Répert.*, V^o *Instruction criminelle*, n^{os} 443 et 445. — *Contrà* : Duverger, t. I, p. 389, qui pense que dans tous les cas le juge d'instruction peut délivrer un de ces mandats sans communication préalable au parquet.

venu sans être tenu à une communication préalable du dossier? Nous pensons que l'affirmative n'est pas douteuse. La communication, à notre avis, ne serait indispensable, malgré les termes du réquisitoire introductif *tendant à la délivrance de tout mandat utile*, que si le juge d'instruction voulait placer sous mandat d'arrêt un individu qui ne serait pas nommément désigné au réquisitoire. Lorsqu'au contraire le prévenu à rechercher est bien expressément visé, il est manifeste qu'en requérant contre lui la délivrance de tout mandat utile, le procureur de la République a envisagé l'éventualité de la délivrance d'un mandat d'arrêt et a voulu renoncer, par avance, en raison sans doute de la gravité ou de l'urgence de l'affaire et des charges graves relevées contre l'inculpé, à son droit d'exiger la communication préalable du dossier. Il est libre, en effet, de ne pas se prévaloir, en toutes circonstances, de son pouvoir de contrôle, sous sa seule responsabilité et sauf, pour lui, à en rendre compte, s'il y a lieu, à ses chefs hiérarchiques.

Le procureur de la République à qui un dossier d'information aura été communiqué par le juge d'instruction aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, aura pour devoir de s'assurer tout d'abord que la peine encourue est bien une peine d'emprisonnement ou une autre peine plus grave (1) (art. 94 C. inst. crim.), mais ne pourra-t-il

(1) La même condition est exigée pour la délivrance du mandat de dépôt. Bien que le mandat d'arrêt soit le seul qui doive être nécessairement précédé des conclusions du procureur de la République, celui-

requérir le mandat d'arrêt sans qu'il y ait eu, au préalable, interrogatoire du prévenu et même commencement d'information ?

Les instructions ministérielles (Circulaire du garde des sceaux du 19 février 1819) prescrivent de ne recourir aux mandats de dépôt ou d'arrêt qu'après interrogatoire des prévenus ou après un commencement d'information.

Nous pensons que l'article 94 du Code d'instruction criminelle doit être interprété en ce sens que le juge d'instruction délivrera mandat de dépôt quand le prévenu, après son interrogatoire, n'aura pas démontré son innocence. En cas de fuite, au contraire, le juge d'instruction pourra dès la mise à l'information décerner mandat d'arrêt contre l'inculpé ; il le pourra encore, si après la mise à l'information, ce dernier ne répond pas au mandat de comparution ni au mandat d'amener. Ce mandat ne doit jamais être rendu contre un inculpé présent.

C'est d'ailleurs ainsi que les choses se passent dans la pratique courante.

« En matière de crimes, dit Duverger (t. II, p. 403, n° 422), le prévenu, toutes les fois qu'il n'a pas dissipé dans son interrogatoire les charges qui pesaient sur lui, à plus forte

ci pourrait cependant requérir le juge d'instruction de délivrer un mandat d'amener ou un mandat de dépôt (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 94, nos 64 et 65). En matière de crimes, le juge d'instruction doit décerner un mandat d'amener et non un mandat de simple comparution, quand l'inculpé n'est pas en fuite. S'il est en fuite, c'est le mandat d'arrêt qui doit être délivré (Circul. du 29 mars 1819 ; Gillet-Demoly, t. I, p. 240).

raison quand il avoue sa culpabilité, doit être mis sous mandat de dépôt ou d'arrêt. En matière de délits, il faut distinguer. Toutes les fois que le prévenu n'est pas domicilié et que son interrogatoire n'a pas fait disparaître les charges qui ont motivé les poursuites dirigées contre lui et la délivrance d'un premier mandat, s'il en a été délivré un, le mandat de dépôt ou d'arrêt doit être décerné, d'après l'article 91 du Code d'instruction criminelle, car la disposition de cet article serait inutile si le juge d'instruction pouvait relâcher le prévenu après son interrogatoire, quoique cet interrogatoire eût laissé subsister des charges.

« Quant aux individus domiciliés, la faculté d'ordonner ou non leur arrestation est abandonnée à la sagesse du juge d'instruction qui doit, de son propre mouvement ou après avis communiqué au ministère public, se décider selon les faits particuliers à chaque procès, sur le parti qu'il convient de prendre » (Duverger, t. II, p. 203, n° 422).

En résumé, on peut dire qu'en pratique : 1° le mandat de dépôt doit être décerné, après l'interrogatoire de l'inculpé, quand les charges sont graves et que ce dernier n'est pas domicilié (exceptionnellement quand il a un domicile fixe).

2° Le mandat d'arrêt ne doit être décerné qu'en cas de fuite de l'inculpé. Mais aucune règle bien précise n'existe à cet égard, et le juge d'instruction est un peu libre de prendre tel parti qu'il juge convenable à l'information (1).

(1) Différences entre le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt (Dalloz,

Une circulaire du ministre de la justice, en date du 16 juillet 1896 (*Journal des parquets*, année 1896, 3^e partie, p. 131), trace les règles à suivre en cette matière. « Aux termes de l'article 94 du Code d'instruction criminelle, dit-elle, le mandat d'arrêt ne peut être décerné qu'après interrogatoire ou en cas de fuite de l'inculpé. Des explications fournies par l'inculpé et des tentatives par lui faites pour se soustraire à l'action de la justice, le juge d'instruction peut induire de légitimes présomptions de culpabilité qui justifient, le cas échéant, la délivrance d'un mandat d'arrêt. Lors, au contraire, que l'auteur présumé de l'infraction est indiqué comme ayant un domicile certain, le juge d'instruction peut se borner, soit au moyen d'un mandat de comparution, soit au moyen d'un mandat d'amener, à mettre l'inculpé en demeure de se présenter devant lui, à l'effet de fournir toutes les

Code d'instruction criminelle, art. 94, n^{os} 26 et suiv., p. 200). Le mandat d'arrêt est soumis aux formalités suivantes qui ne sont pas exigées pour la délivrance du mandat de dépôt : 1^o Il doit être précédé des conclusions du ministère public. 2^o Il doit contenir l'énonciation du fait qui l'a motivé. 3^o Il doit porter l'indication du texte de la loi qui dispose que ce fait est un crime ou un délit. 4^o L'exécution du mandat d'arrêt donne droit à une prime de capture de 21,18 et 12 francs accordée aux agents ; il n'est rien dû pour la mise à exécution du mandat de dépôt (V. cependant art. 71, § 4, du décret du 18 juin 1811). 5^o La date du mandat d'arrêt fixe le rang du privilège du Trésor pour le recouvrement des frais de poursuite. 6^o Le mandat d'arrêt peut autoriser l'extradition et non le mandat de dépôt (Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n^o 13, p. 99). Autrefois le mandat de dépôt n'avait qu'un effet provisoire et ne pouvait pas être décerné contre un absent. Aujourd'hui les effets du mandat d'arrêt et ceux du mandat de dépôt sont presque les mêmes, ils peuvent être indifféremment décernés l'un pour l'autre (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n^o 38).

explications jugées nécessaires. *Vos substituts devront donc avoir soin de ne jamais requérir mandat d'arrêt avant de s'être assurés, par l'examen des pièces, que l'auteur présumé du délit peut être considéré comme en fuite ou que les recherches effectuées en vertu du mandat d'amener sont demeurées infructueuses.* Il ne vous échappera pas, Monsieur le procureur général, que si la mise à exécution du mandat d'amener comporte, aussi bien que la mise à exécution du mandat d'arrêt, l'emploi de la contrainte pour faire comparaître l'inculpé devant le magistrat instructeur, le mandat d'amener assure néanmoins à l'inculpé de sérieuses garanties qui lui font défaut lorsqu'il est sous le coup d'un mandat d'arrêt. C'est ainsi notamment qu'en cas d'arrestation effectuée en vertu d'un mandat d'amener dans les conditions prévues par l'article 100 du Code d'instruction criminelle, l'inculpé a le droit de demander de ne point être transféré devant le juge d'instruction qui a décerné le mandat et peut être admis à fournir devant le magistrat instructeur de l'arrondissement où il a été trouvé, des explications qui motiveront sa mise en liberté » (1) (V. aussi sur la nécessité de ne recourir qu'exceptionnellement à la détention préventive : Circul.

(1) La loi du 8 décembre 1897 (art. 4), modifiant l'article 100 du Code d'instruction criminelle, exige que l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener à une distance de plus de 100 kilomètres du chef-lieu de l'arrondissement du magistrat qui a décerné le mandat, soit conduit aussitôt devant le procureur de la République. Il peut demander, en ce cas, à ne pas être transféré immédiatement devant le juge d'instruction saisi de l'affaire.

de la Chancellerie du 20 février 1900, *Journal des parquets*, année 1900.3.73).

Ces instructions de la Chancellerie recommandent expressément de ne délivrer mandat d'arrêt que si l'inculpé est en fuite, soit que cette situation apparaisse dès le début et avant la mise à l'information, soit qu'elle se manifeste plus tard, par les recherches effectuées sans résultat en vertu du mandat d'amener (1). Donc si l'inculpé est présent, il n'y aura pas lieu de décerner contre lui un mandat d'arrêt (bien que l'article 94 l'autorise après l'interrogatoire de ce dernier), mais plutôt un mandat de dépôt (2).

En général, la mise à l'information des affaires concernant des inculpés en fuite, est surtout motivée par l'utilité

(1) La même circulaire du 16 juillet 1896 contient des prescriptions relatives au transfèrement des individus arrêtés en vertu d'un mandat d'arrêt. Elle recommande de faire transférer à pied les vagabonds, les individus non domiciliés et les récidivistes. Les autres doivent être transférés en chemin de fer ou en voiture. Une autre circulaire de la Chancellerie du 10 décembre 1897 reproduit presque intégralement les instructions de la circulaire du 16 juillet 1896, au sujet des formalités à remplir à l'égard des individus arrêtés en vertu d'un mandat d'amener (V. *Journal des parquets*, année 1897.3.275).

(2) Le mandat d'arrêt peut toujours être délivré, même après exécution du mandat d'amener et interrogatoire de l'inculpé, contre un individu déjà placé sous la main de la justice (Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n° 10, p. 99). La jurisprudence impose au juge d'instruction l'obligation de décerner un mandat d'arrêt contre l'inculpé quand il est en fuite. C'est ainsi qu'il a été décidé que si, par suite de l'absence de l'inculpé, l'interrogatoire ne peut avoir lieu, la procédure ne saurait être valablement close par une ordonnance de mise en prévention, sans qu'il y ait délivrance d'un mandat d'arrêt (Leloir, art. 94, n° 11 ; Cass., 21 mars 1873, *Bull.*, 75).

de décerner contre eux un mandat d'arrêt qui permet, après une condamnation par défaut, de retenir le condamné malgré l'opposition qu'il pourrait faire au jugement, jusqu'au jour où la décision intervenue ou celle à intervenir, s'il forme opposition, sera devenue définitive.

Parfois le délit est nettement établi, les charges sont accablantes pour l'inculpé, l'instruction ne pourra rien ajouter à l'enquête ; cependant le procureur de la République saisira le juge d'instruction et requerra la délivrance d'un mandat d'arrêt, même s'il est persuadé que l'inculpé sera mis difficilement en état d'arrestation avant le jugement. En agissant ainsi, il évitera de le faire condamner par voie de citation directe ; ce qui l'obligerait à le relaxer dans le cas où, arrêté ultérieurement, il déclarerait former opposition au jugement (Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n° 12, p. 99).

Le juge d'instruction est-il tenu de suivre les réquisitions du procureur de la République tendant à la délivrance d'un mandat d'arrêt, de dépôt ou d'amener ?

Il serait contraire au principe de l'indépendance dont jouit le magistrat instructeur, vis-à-vis du procureur de la République, de décider qu'il doit, dans tous les cas, se conformer aux conclusions du ministère public, concernant la délivrance des mandats.

Si donc, le procureur de la République a requis la délivrance d'un mandat d'arrêt, d'un mandat d'amener ou d'un mandat de dépôt dans son réquisitoire introductif ou la délivrance d'un mandat d'arrêt dans un réquisitoire sup-

plémentaire rendu à la suite de la communication du dossier et que le juge d'instruction ne juge pas à propos de suivre ces réquisitions, il se produira alors un conflit que la chambre des mises en accusation aura seule qualité pour trancher (1). Le juge d'instruction devra rendre une ordonnance pour constater ce refus et le ministère public pourra y former opposition dans le délai qui lui est imparti par l'article 135 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire dans les 24 heures à compter de jour de l'ordonnance (2) (Cass., 1^{er} août 1822).

Nous avons à examiner ici une hypothèse assez particulière qui est la suivante.

Le procureur de la République, dans son réquisitoire introductif, a requis mandat d'amener, et le juge d'instruction, faisant droit à ces réquisitions, a décerné le mandat. Quels seront les pouvoirs du juge d'instruction, si le prévenu est amené devant lui, et que pourra-t-il faire également dans le cas contraire ?

Prenons d'abord la première hypothèse, celle où le prévenu est amené devant le magistrat instructeur qui l'interroge. Pourra-t-il, après cet interrogatoire, s'abstenir

(1) Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, V^o Ordonnances du juge d'instruction, n^o 4.

(2) Massabiau, t. II, p. 205, n^o 2470. Le juge d'instruction peut refuser de délivrer un mandat d'arrêt, de dépôt ou d'amener que lui demande par ses réquisitions le procureur de la République, mais en ce cas il doit consigner son refus par une ordonnance à laquelle le procureur de la République pourrait former opposition. Dalloz, *Code d'instruction criminelle* annoté, art. 94, n^{os} 61 et suiv.

de le mettre en état de détention préventive et de délivrer contre lui mandat de dépôt ?

Il se peut, en effet, que dans son interrogatoire, le prévenu ait complètement détruit les charges existant contre lui.

Nous pensons que le magistrat instructeur est toujours libre de décerner ou de ne pas décerner mandat de dépôt.

L'article 94 du Code d'instruction criminelle est formel en ce sens. Par suite, le juge d'instruction pourra, après avoir entendu l'inculpé, le laisser en liberté, sans même communiquer le dossier au procureur de la République. Sans doute, il serait préférable, pour la bonne harmonie des rapports entre ces magistrats et dans l'intérêt de l'information, que le ministère public reçût cette communication, mais aucun texte n'en fait une obligation au magistrat instructeur (1).

Dira-t-on que les droits du procureur de la République sont méconnus ? A cela, il serait facile de répondre que le ministère public pouvant, à chaque instant de l'information, demander communication du dossier, il a la faculté, après avoir constaté que le prévenu n'a pas été écroué à

(1) *Contrà* : Massabiau, t. II, p. 206 et 208, n° 2471. — Cet auteur décide que le juge d'instruction doit toujours, s'il ne croit pas devoir écrouer l'inculpé, objet d'un mandat d'amener, communiquer le dossier au procureur de la République, sans qu'il y ait à distinguer si ce magistrat avait ou non requis mandat d'amener. D'après certains auteurs (Legraverend, t. I, p. 352), il n'y aurait lieu à communication au ministère public que si celui-ci avait requis la délivrance du mandat d'amener.

la suite de l'interrogatoire, requérir mandat d'arrêt ou de dépôt contre lui.

Si nous examinons à présent la seconde hypothèse, celle où le prévenu contre lequel a été décerné le mandat d'amener, est en fuite, nous voyons qu'il n'a pas été satisfait, en ce cas, par impossibilité, aux conclusions du procureur de la République. Il y aura, dès lors, nécessité, suivant nous, pour le juge d'instruction, de communiquer le dossier au procureur de la République, qui verra s'il y a lieu de requérir mandat d'arrêt.

La raison qui nous fait admettre l'obligation de faire cette communication au parquet, c'est que l'éventualité qui se présente n'avait pu être envisagée par le ministère public, sinon il n'aurait pas manqué, en effet, de requérir aussitôt mandat d'arrêt. Cette circonstance nécessite un nouvel examen de l'affaire par le procureur de la République.

Encore n'admettrons-nous la nécessité de cette communication au parquet que dans le cas où il aurait requis le mandat d'amener. Sinon, c'est-à-dire, si le juge d'instruction avait décerné spontanément le mandat d'amener, il ne serait tenu, suivant nous, de remettre le dossier au parquet que s'il voulait délivrer mandat d'arrêt (1). Cette communication ne serait pas nécessaire, s'il renonçait à faire comparaître devant lui l'inculpé.

(1) Massabiau pense que cette communication après mandat d'amener et en cas de fuite de l'inculpé, est obligatoire dans tous les cas (Massabiau, t. II, p. 206, n° 2471).

2° *Communication obligatoire avant la mainlevée
du mandat de dépôt ou d'arrêt.*

Nous savons que le juge d'instruction compétent pour décerner seul un mandat de dépôt ne l'est plus quand il s'agit de donner mainlevée de ce mandat. Il est alors tenu de communiquer la procédure au procureur de la République et ne peut annuler les effets du mandat de dépôt que sur les conclusions conformes de ce magistrat :

« Dans le cours de l'information, il pourra, dit l'article 94 du Code d'instruction criminelle (§ 3 et 4), sur les conclusions conformes du procureur de la République et quelle que soit la nature de l'inculpation, donner mainlevée de tout mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge par l'inculpé de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement, aussitôt qu'il en sera requis. L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition (1). »

Le mandat d'arrêt est assimilé par l'article 94 au mandat de dépôt et la mainlevée n'en peut être également donnée que sur les conclusions conformes du procureur de la République. Cette solution est rationnelle. Il est juste, en effet, que le procureur de la République dont l'assentiment est nécessaire pour la délivrance de ce man-

(1) Il convient de rappeler que pour les délits passibles d'une peine inférieure à deux années d'emprisonnement la mise en liberté est de droit cinq jours après l'interrogatoire, quand le prévenu est domicilié et qu'il n'a jamais été condamné précédemment ni pour crime ni à un emprisonnement de plus d'une année (art. 113, C. inst. crim., § 2 et 3).

dat, soit nécessairement consulté aussi quand le juge d'instruction estime qu'on peut sans inconvénient en suspendre les effets (1).

Remarquons qu'ici, à la différence de la situation que prévoit l'article 113 du Code d'instruction criminelle dont nous examinerons bientôt les dispositions, la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt s'effectue en dehors de toute intervention du prévenu. C'est une mesure ordonnée spontanément par le juge d'instruction qui peut en prendre l'initiative quelle que soit, comme le dit l'article 94, l'inculpation qui pèse sur le prévenu, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit quelconque. Le texte est conçu dans les termes les plus généraux (2).

De ce fait que le prévenu demeure complètement étranger à cette mesure, il faut conclure qu'aucune condition ne saurait lui être imposée pour en obtenir le bénéfice. Le juge d'instruction ne peut donc même pas exiger de lui une caution, et on soutiendrait à tort que ce magistrat peut l'astreindre à prendre devant lui « l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis », comme dit l'article 94 (§ 3).

Sans doute, le juge d'instruction agira sagement en faisant comparaître en son cabinet le prévenu avant sa

(1) Le pouvoir de donner mainlevée de tout mandat de dépôt a été accordé au juge d'instruction par la loi du 4 avril 1855 ; la mainlevée du mandat d'arrêt n'a été rendue possible que par la loi du 14 juillet 1865.

(2) Duverger, t. II, p. 477.

mise en liberté et en lui faisant promettre de répondre à toutes les convocations de la justice, mais c'est là une formalité qui n'est pas indispensable, et le juge d'instruction pourrait l'omettre sans entacher sa procédure d'aucune irrégularité (1).

L'article 94 se termine par cette dernière disposition : « L'ordonnance de mainlevée ne pourra être attaquée par voie d'opposition. »

Elle rentre, d'après l'opinion générale, dans la catégorie des actes relevant uniquement du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction. En d'autres termes, ce magistrat, en ordonnant la mainlevée du mandat d'arrêt ou de dépôt, agit comme officier de police judiciaire et ne fait pas acte de juridiction (2). La partie civile est donc sans qualité pour former opposition à cette ordonnance (3).

L'accord est donc nécessaire entre le procureur de la République et le juge d'instruction pour la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt. S'il y avait dissentiment entre

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n°s 135 et suiv., p. 202.

(2) L'ordonnance de mainlevée n'est qu'un acte d'instruction, et seul le juge d'instruction a qualité pour la rendre. Ni la chambre d'accusation, ni le tribunal correctionnel ne pourraient le faire (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n°s 140 et suiv.). Elle relève du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction et n'est susceptible d'aucun recours (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 94, n° 144 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 871).

(3) Nous verrons, au contraire, que la partie civile peut faire opposition à la mise en liberté provisoire du prévenu faite par le juge d'instruction en vertu de l'article 113 du Code d'instruction criminelle.

le magistrat instructeur et le ministère public, « c'est ce dernier qui l'emporterait » (1).

Mais cet accord est-il également indispensable pour la révocation de cette mainlevée ?

Le législateur n'a pas voulu que la mainlevée fût dans tous les cas définitive et irrévocable. Il a reconnu qu'il était nécessaire de laisser aux magistrats la faculté de décerner un nouveau mandat de dépôt ou d'arrêt si, après la mise en liberté du prévenu, de nouveaux faits, de nouvelles circonstances semblaient nécessiter encore sa détention préventive. Aussi le procureur de la République et le juge d'instruction pourront-ils user de cette mesure quand elle leur paraîtra opportune. Mais quels seront alors les pouvoirs respectifs de chacun d'eux à l'égard du nouveau mandat à décerner ?

Nous pensons que la situation est la même que si aucun mandat n'avait été lancé jusque-là contre le prévenu. Par suite, s'il s'agit d'un simple mandat de dépôt, le juge d'instruction pourra en prendre l'initiative et le décerner seul, mais s'il est besoin, au contraire, d'un mandat d'arrêt, cette mesure de contrainte ne pourra être prise que sur les conclusions conformes du procureur de la République (2). Nous examinerons la même question plus

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 118, n° 38, p. 220.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 94, nos 149 et 150, p. 203. — Il existe une différence assez importante entre la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt et le cas de la mise en liberté provisoire ordonnée en vertu de l'article 113 du Code d'instruction criminelle. En effet, dans l'hypothèse d'un pourvoi en cassation, les

loin au sujet de l'application de l'article 113. L'intervention du ministère public, au sujet de la délivrance des mandats, se manifeste encore dans un cas qui nous reste à examiner, celui où le juge d'instruction a décerné un mandat d'amener.

L'article 93 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 8 décembre 1897 qui prévoit cette hypothèse, dispose que le juge d'instruction « doit, dans le cas de comparution, interroger de suite l'inculpé, et dans le cas de mandat d'amener, dans les 24 heures au plus tard, de l'entrée de l'inculpé dans la maison de dépôt ou d'arrêt. A l'expiration de ce délai, dit-il, l'inculpé sera conduit d'office et sans aucun nouveau délai, par les soins du gardien-chef, devant le procureur de la République, qui requerra du juge d'instruction, l'interrogatoire immédiat. En cas de refus, d'absence ou d'empêchement dûment constaté du juge d'instruction, l'inculpé sera interrogé sans retard, sur les réquisitions du ministère public, par le président du tribunal ou par le juge qu'il désignera ; à défaut de quoi le procureur de la République ordonnera la mise en liberté immédiate de l'inculpé. »

L'inobservation de ces prescriptions entraînerait contre le procureur de la République et contre le gardien-chef

condamnés qui ont été mis en liberté provisoire ne sont pas astreints à se mettre en état, tandis que ceux dont le mandat de dépôt ou d'arrêt a été levé, doivent le faire (art. 421, C. inst. crim. — V. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 94, n° 128, p. 202).

l'application des articles 119 et 120 du Code pénal, pour attentat à la liberté.

Ainsi donc, le procureur de la République doit intervenir ici pour empêcher l'abus de la détention préventive et éviter qu'un individu peut-être innocent soit détenu plus de 24 heures sans avoir donné au juge d'instruction des explications qui seraient de nature à le disculper entièrement.

Il intervient, avant la délivrance d'un mandat d'arrêt, pour que l'arrestation de l'inculpé ne soit pas faite à la légère, avant la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt, afin qu'un détenu ne soit pas trop facilement rendu à la liberté quand, pour des motifs divers, sa détention peut encore être considérée comme nécessaire.

La mission qui lui incombe ici est de hâter l'interrogatoire de l'inculpé et d'empêcher qu'un juge d'instruction négligent puisse retenir dans les liens d'un mandat d'amener, un individu susceptible d'établir immédiatement son innocence devant le magistrat saisi de l'affaire (1).

S'il s'agit, non d'un mandat d'amener, mais d'un mandat d'arrêt, le procureur de la République n'a plus à intervenir. Aucun délai fatal n'est exigé pour l'interrogatoire.

(1) L'article 100 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 8 décembre 1897, prévoit, au contraire, le cas où un individu, arrêté en vertu d'un mandat d'amener dans un arrondissement autre que celui du juge d'instruction qui a décerné le mandat, est conduit devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation (Voir Circulaire de la Chancellerie du 10 décembre 1897 ; *Journ. des parquets*, année 1897, 3^e partie, p. 275).

Sans doute, le juge d'instruction doit l'interroger l'inculpé, mais celui-ci est régulièrement écroué « sans que cette formalité ait été, au préalable, remplie, et la seule sanction qu'entraînerait le défaut d'interrogatoire serait la nullité de la procédure, sans que ni le procureur de la République, ni le gardien-chef de la maison d'arrêt encourage la moindre peine » (1).

3° Communication de la procédure avant la mise en liberté provisoire du prévenu.

L'article 113 du Code d'instruction criminelle dispose de la façon suivante : « En toute matière, le juge d'instruction pourra, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du procureur de la République, ordonner que l'inculpé sera mis provisoirement en liberté, à charge par celui-ci de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis. »

« En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement. »

« La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux prévenus déjà condamnés pour crime, ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année (2). »

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 94, n° 15, p. 99.

(2) « C'est au prévenu qui est dans les conditions voulues pour invoquer cette mise en liberté provisoire de droit à en faire la demande ;

Nous n'avons à examiner ici que la mise en liberté provisoire que peut ordonner le juge d'instruction ; c'est-à-dire celle qui peut intervenir depuis le début de l'information jusqu'à l'ordonnance de clôture. Plus tard, cette mesure peut être ordonnée soit par la chambre des mises en accusation, si le prévenu a été renvoyé devant elle, soit par le tribunal correctionnel, si l'affaire a été soumise à sa juridiction, soit par la Cour d'appel, si le prévenu a interjeté appel de la première décision rendue (1) (art. 116, C. instr. crim.), mais nous n'avons pas à étudier ces diverses hypothèses qui n'entrent pas dans le cadre de cette étude. Nous n'avons à examiner ici que les incidents survenus au cours de la procédure et qui sont susceptibles de motiver une intervention du ministère public.

La demande de mise en liberté provisoire, pour laquelle aucune forme particulière n'est obligatoire et que l'on peut même rédiger sur papier libre, par simple lettre

toutefois s'il est bien certain qu'il est en situation d'en bénéficier, le juge d'instruction ne doit pas attendre qu'il en fasse la demande, il est tenu de l'accorder spontanément » (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 113, n^{os} 46 et suiv.). — La mise en liberté de droit, résultant du paragraphe 2 de l'article 113, ne peut jamais être accordée à l'individu soumis à la procédure des flagrants délits (Circulaire du ministère de la justice du 14 octobre 1865, n^o 17, D. P. 66.3.12 ; Massabiau, t. II, p. 261, n^o 2618). Mais le tribunal peut lui accorder la mise en liberté provisoire avec ou sans cautionnement, en vertu de l'article 3 de la loi du 20 mai 1863.

(1) En un mot, la mise en liberté provisoire est une mesure qui relève uniquement de la juridiction qui est saisie du fond de l'affaire et pendant tout le temps qu'elle en est saisie (En ce sens : Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 116, n^o 17, p. 217).

(Massabiau, t. II, p. 261 ; Dalloz, *C. d'instr. crim.*, art. 118, n° 8, p. 219 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 895), peut être adressée par le prévenu soit au greffe, soit au juge d'instruction, soit au procureur de la République et, dans ce dernier cas, ce magistrat la transmet au juge d'instruction avec ses réquisitions, mais quelle que soit l'autorité qui la reçoive, il est indispensable qu'elle soit toujours communiquée au ministère public qui doit y rédiger ses conclusions à la suite ou en marge de la requête ou même sur une pièce distincte (Massabiau, t. II, p. 261, n° 2619).

La demande de mise en liberté provisoire doit être notifiée à la partie civile, à son domicile ou au domicile élu par elle, et celle-ci pourra, dans le délai de vingt-quatre heures, à partir du jour de la notification, présenter ses observations écrites (art. 118, *C. instr. crim.*).

Mais sur quels points doit plus particulièrement porter l'attention du procureur de la République pour qu'il puisse s'assurer si la demande est recevable (1) ?

Le législateur s'est montré d'une extrême libéralité. Il a voulu dégager la demande de mise en liberté provisoire de toutes les formalités qui pourraient l'entraver ou en retarder le bénéfice. C'est ainsi que cette demande peut émaner non seulement de l'inculpé lui-même, mais de son fondé de pouvoir, d'un avocat ou d'un avoué.

(1) Quand il y a partie civile en cause, l'inculpé doit, pour que sa demande soit recevable, joindre à sa requête l'original de l'exploit de notification faite à la partie civile (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 118, n° 25 ; Duverger, t. II, p. 477).

Les formes dans lesquelles doivent être rendues les conclusions du procureur de la République sont également des plus simples ; elles peuvent être orales, pourvu toutefois que, dans la décision rendue, il en soit fait mention (Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^o *Proc. crim.*, n^o 897).

Il n'existe donc, à proprement parler, aucune fin de non-recevoir à opposer, quant à la forme, par le ministère public ; c'est de l'examen seul de l'affaire en elle-même, des circonstances intrinsèques du délit et des nécessités de l'information qu'il doit uniquement se préoccuper dans la rédaction de ses conclusions. Il pourra proposer toutes les exceptions qui seront de nature à faire rejeter la demande, conclure à la nécessité d'un cautionnement ; l'article 114 permet en effet de subordonner à cette condition l'élargissement de l'inculpé. « La mise en liberté provisoire, dit-il, pourra, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120. Ce cautionnement garantit :

« 1^o La représentation de l'inculpé à tous les actes de procédure et à l'exécution du jugement ;

« 2^o Le paiement, dans l'ordre suivant : A) des frais faits par la partie publique ; B) de ceux avancés par la partie civile ; C) des amendes.

« L'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement (1). »

(1) L'ordonnance qui statue sur la mise en liberté provisoire doit être précédée, à peine de nullité, des conclusions du procureur de la

Si le juge d'instruction adopte, dans son ordonnance, les conclusions du procureur de la République (1) tendant à la mise en liberté provisoire avec caution, ce dernier devra, avant de prescrire l'élargissement de l'inculpé, s'assurer qu'il a été satisfait aux prescriptions des articles 120 et 121 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire constater « que le cautionnement a bien été fourni en espèces, soit par un tiers, soit par l'inculpé », et qu'il atteint bien le montant déterminé par le juge d'instruction. A défaut de ce cautionnement en espèces, l'article 120 permet d'y suppléer par l'engagement que prendrait « une tierce personne solvable, de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice ou, à défaut, de verser au Trésor la somme déterminée ».

La question de savoir s'il y a lieu d'exiger ou non un cautionnement, d'en fixer le montant, de dire si, au lieu du cautionnement réel, on peut, suivant le cas, demander un cautionnement personnel, comme le prévoit l'article 120 *in fine*, appartient au juge d'instruction. C'est

République, mais le juge d'instruction n'est pas tenu de se conformer à ces conclusions. Il doit motiver son ordonnance (Massabiau, t. II, p. 260, n° 2616). C'est le ministère public qui doit ici, comme dans tous les cas où il y a lieu de faire exécuter une ordonnance du juge d'instruction, faire exécuter l'ordonnance prescrivant la mise en liberté de l'inculpé (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 121, nos 1 et suiv., p. 222 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 912). C'est lui qui donne au gardien-chef l'ordre de relaxer l'inculpé.

(1) Le cautionnement est destiné à servir de gage non seulement aux frais de poursuite, aux réparations civiles et à l'amende, mais encore à l'exécution de la peine d'emprisonnement (Circulaire du 1^{er} octobre 1851 ; Gillet-Demoly, t. II, p. 183, n° 3517).

lui qui apprécie la solvabilité de la caution personnelle.

Le procureur de la République examinera si, dans le cas où il s'agit d'une caution personnelle, celle-ci a bien fait son acte de soumission au greffe, si elle garantit bien, en outre, non seulement la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure mais aussi le paiement de l'amende et des frais (1).

Si, au contraire, le cautionnement consiste en espèces (2), il s'assurera qu'il a été versé entre les mains du receveur de l'enregistrement et ne fera exécuter l'ordonnance de mise en liberté que sur le vu du récépissé délivré par ce fonctionnaire.

S'il s'agit d'une caution, non réelle mais personnelle, il se fera représenter l'acte de soumission signé par elle au greffe du tribunal.

Enfin, il exigera, avant de faire relaxer l'inculpé que, dans tous les cas (qu'il s'agisse d'une mise en liberté avec ou sans caution), « le demandeur, par acte reçu au greffe, élise domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège

(1) Les parties intéressées peuvent exercer les mêmes voies de recours contre la décision qui a admis ou rejeté la caution que contre celle qui a accordé ou refusé la mise en liberté provisoire (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 120, n° 25, p. 222).

(2) Le cautionnement, s'il consiste en espèces ou en titres, devra être déposé entre les mains du receveur de l'enregistrement qui le recevra sur la production soit d'une expédition complète de l'ordonnance, soit d'un simple extrait, soit même, en cas d'urgence, d'un certificat signé par le juge d'instruction ou par le procureur de la République (Circulaire du ministre de la justice du 15 janvier 1868, *Recueil*, t. III, p. 119 ; Leloir, t. II, p. 105, n° 962).

la juridiction saisie du fond de l'affaire » (art. 121 du Code d'instruction criminelle).

Mais le ministère public ne doit pas seulement intervenir avant la mise en liberté provisoire de l'inculpé, sa mission s'étend plus loin et l'article 124 du Code d'instruction criminelle lui prescrit « de produire à l'enregistrement soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, ou bien un certificat du greffe constatant, d'après les pièces officielles, la responsabilité encourue dans le cas de l'article 122, ou bien un extrait du jugement dans le cas prévu par l'article 123, § 2 ».

Quelles sont donc les deux hypothèses dont s'occupent les articles 122 et 123, § 2 ?

La première est celle où, « sans motif légitime d'excuse, l'inculpé est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement ». Alors la première partie du cautionnement est acquise à l'Etat (1). Néanmoins, continue l'article 122, « en cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquittement, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner la restitution de cette partie du cautionnement ».

L'article 123 du Code d'instruction criminelle, de son côté, après avoir dit que si, sur les poursuites exercées contre lui, l'inculpé est acquitté ou absous, la seconde

(1) Par exemple, lorsque le prévenu fait défaut devant le tribunal correctionnel, la première partie du cautionnement est acquise à l'Etat (Circul. justice, 1865, *Recueil*, III, 74. — V. Leloir, *Code des parquets*, t. II, p. 105, n° 963).

partie du cautionnement lui sera toujours restituée, ajoute, dans son paragraphe 2, « qu'en cas de condamnation cette partie sera affectuée aux frais et à l'amende, dans l'ordre énoncé dans l'article 114 ; le surplus, s'il y en a, est restitué (1) ».

C'est donc au procureur de la République qu'incombe le soin de prévenir, soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, l'administration de l'Enregistrement, soit quand la première partie du cautionnement est acquise à l'Etat, parce que l'inculpé ne se présente pas à tous les actes de la procédure ou pour l'exécution du jugement, soit quand c'est, au contraire, la seconde qui devient la propriété du Trésor, parce qu'il est intervenu une condamnation contre l'inculpé sur les poursuites dirigées contre lui (2).

Mais est-ce le seul cas où le ministère public puisse intervenir, après la mise en liberté provisoire de l'inculpé ? Nous pensons que son concours est encore obligatoire dans une hypothèse qu'il nous reste à prévoir et qui est la suivante.

(1) En cas de contestation sur la restitution de tout ou partie du cautionnement, c'est la chambre de la Cour qui a prononcé la condamnation ou le tribunal, mais tous deux, en chambre du conseil, qui statuent sur requête et sans plaidoiries (art. 124, C. inst. crim. ; Massabiau, t. II, p. 266, n° 2639).

(2) Le ministère public doit délivrer ce certificat d'après les pièces officielles, c'est-à-dire les mentions faites au dossier par le juge d'instruction portant que, à chaque défaut de l'inculpé, il avait été cependant dûment convoqué et qu'il n'avait pas été autorisé à s'absenter ou que l'excuse produite par lui ultérieurement n'a pas été agréée (Circulaire de la Chancellerie, 14 octobre 1865 ; *Recueil*, t. III, p. 74 ; Massabiau, t. II, p. 266, n° 2638 ; Leloir, *Code des parquets*, t. II, p. 106).

Le législateur n'a pas voulu que cette mesure de bienveillance fût définitive et il a permis à l'autorité qui en a accordé le bénéfice, de la révoquer si des raisons particulières semblent prescrire le retrait de cette faveur.

L'article 125 dit, en effet : « Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparait pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la Cour, selon les cas, pourra décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt ou une ordonnance de prise de corps. »

Il en sera ainsi, par exemple, pour le juge d'instruction, quand il s'apercevra que l'inculpé fait des préparatifs de fuite, ou qu'il aliène frauduleusement sa fortune ou qu'il exerce des tentatives d'intimidation ou de séduction sur les témoins (1).

Mais cette mesure pourra-t-elle être prise par le juge d'instruction seul ou devra-t-il agir de concert avec le procureur de la République ?

Nous avons déjà examiné cette question précédemment au sujet de l'article 94 du Code d'instruction criminelle ; elle doit recevoir la même solution dans l'hypothèse de l'article 113 qui nous occupe à présent.

Nous dirons donc, comme précédemment, que le législateur n'ayant rien stipulé à cet égard, il conviendra de suivre la règle générale et de décider que pour le mandat de dépôt, le magistrat instructeur pourra le décerner, seul, mais que les conclusions du procureur de la République

(1) Circulaire du ministre de la justice du 14 octobre 1865 ; *Recueil*, III, 75 ; Leloir, *Code des parquets*, t. II, p. 107.

seront nécessaires pour la délivrance du mandat d'arrêt. Il serait excessif, en effet, de laisser dans tous les cas au juge d'instruction seul l'initiative de cette mesure. Il a fallu l'accord préalable du ministère public et du juge d'instruction pour la prendre ; il est naturel et logique d'exiger la même condition, tout au moins lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas le plus fréquent, de recourir au mandat d'arrêt.

SECTION II. — Intervention du procureur de la République en cas de transport sur les lieux.

L'article 87 du Code d'instruction criminelle, qui prévoit le transport du juge d'instruction, est ainsi conçu : « Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis, et pourra même se transporter d'office, dans le domicile du prévenu pour y faire la perquisition des papiers, effets et généralement de tous les objets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité. »

Nous avons étudié précédemment les règles imposées au juge d'instruction, en cas de transport en matière de flagrant délit. L'hypothèse que nous examinons à présent est celle où le juge d'instruction doit effectuer un transport sur les lieux, au cours de l'information.

Quel est exactement le but et la portée de l'article 87 du Code d'instruction criminelle, et dans quelles circonstances le juge d'instruction peut-il ordonner un transport sur les lieux ?

Duverger (t. I, p. 471, n° 141) répond ainsi à la ques-

tion : « La plupart des actes de la procédure préparatoire se font au cabinet d'instruction ; cependant il est quelquefois nécessaire que ce magistrat se déplace, soit pour visiter les lieux, se livrer à des perquisitions, procéder ou faire procéder à des vérifications, soit pour entendre des témoins ou interroger des prévenus qui se sont trouvés dans l'impossibilité de se rendre ou d'être amenés devant lui.

« Le juge d'instruction peut être requis de descendre sur les lieux, comme il a la faculté de s'y transporter spontanément (1). »

C'est évidemment au procureur de la République qu'il appartient de requérir, s'il l'estime nécessaire, le juge d'instruction de se transporter sur les lieux, mais est-il tenu de l'accompagner ?

S'il fallait prendre l'article 62 du Code d'instruction criminelle à la lettre, on devrait décider que la présence du ministère public est toujours indispensable dans un transport. Le texte semble le prescrire en termes formels. Il dit, en effet : « Lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux, il sera toujours accompagné du procureur de la République et du greffier du tribunal. » Mais cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité (2), et il arrive chaque jour que le juge d'instruction

(1) Voir aussi Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 87, n° 4, 5 et suiv., p. 189 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, n°s 13 et suiv. ; Dalloz, *Jur. gén., Supp., V° Proc. crim.*, n°s 782-786.

(2) On décide généralement que le procureur de la République ne devrait pas se transporter sur les lieux si le juge d'instruction n'avait

se rend seul sur les lieux du crime ou du délit, après avoir toutefois avisé le procureur de la République de son transport. C'est là, en effet, la seule obligation à laquelle il soit tenu. « Si le magistrat du ministère public, informé du transport du juge d'instruction, refuse de l'accompagner et néglige de se mettre en mesure de requérir, suivant les cas qui se présenteraient, un tel refus, une telle négligence ne peuvent ni suspendre, ni entraver la marche du juge d'instruction. »

J'estime donc que ce magistrat opérait avec une égale régularité en l'absence, comme en la présence du procureur impérial, qu'il est seulement tenu d'informer de son déplacement sans être chargé de l'attendre » (Duverger, t. I, p. 473, n° 142).

Remarquons que le juge d'instruction a toute liberté pour apprécier l'utilité du transport. Le législateur n'a mis à ce droit aucune entrave, aucune réserve. Il peut le faire, soit au début, soit au cours de l'information. Il peut même faire, à l'occasion de la même procédure criminelle

qu'un témoin à entendre ou pour recevoir un interrogatoire, car le procureur de la République ne doit pas assister à ces actes (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 62, n° 20, p. 162). « Dans tous les cas où le juge d'instruction croit utile de se transporter, il doit être accompagné du procureur impérial afin que celui-ci puisse faire sur-le-champ et sans perte de temps, les réquisitions que peuvent commander les circonstances » (Circulaire du ministre de la justice du 23 septembre 1811 ; Addenet, *Code annoté des circulaires*, p. 79). Le juge d'instruction ne doit se déplacer que dans les circonstances graves et urgentes, il doit éviter aussi de faire venir devant lui des témoins éloignés, mais employer de préférence la voie de la délégation (Circulaires des 19 avril 1811 et 23 septembre 1812 ; Gillet-Demoly, t. I, p. 123).

ou correctionnelle, plusieurs transports successifs. Il est seul juge de leur utilité (1).

Le juge d'instruction, après avoir donné avis de son transport au procureur de la République, peut donc se rendre sur les lieux, seul et sans l'intervention de ce magistrat. Deux hypothèses sont alors à prévoir. Ou bien le procureur de la République, sur l'avis officieux qui lui en est donné par le magistrat instructeur, consentira à l'accompagner. En ce cas, aucune difficulté n'est possible ; ou bien, pour un motif quelconque il refusera de se joindre à lui.

Nous pensons que dans cette dernière circonstance le juge d'instruction devra rendre une ordonnance prescrivant son transport sur les lieux (2) ; ordonnance à laquelle le procureur de la République pourra former opposition dans les délais que nous examinerons plus tard. Mais devra-t-il requérir en outre le procureur de la République, de l'accompagner ?

On pourrait soutenir qu'en ce cas il doit, conformément à l'opinion de Duverger que nous avons exposée

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, nos 12 et suiv. — Ce droit n'est pourtant pas sans contrôle, et nous pensons que le procureur général pourrait inviter le juge d'instruction, dans l'intérêt du Trésor, à ne pas multiplier, sans nécessité, ses transports.

(2) Le juge d'instruction n'est pas tenu, avant de se transporter, de rendre une ordonnance d'accès ou d'accès des lieux, soit qu'il se transporte d'office, soit qu'il agisse sur les réquisitions du ministère public (Duverger, t. I, p. 471, no 141), à moins qu'il juge la mesure nécessaire et que le procureur de la République refuse de l'accompagner (Dalloz, *code d'instruction criminelle*, art. 62, no 20, p. 162).

plus haut, seulement donner communication de son ordonnance au ministère public et passer outre si celui-ci refuse de l'accompagner, mais on admet cependant, en général, qu'il a le droit de requérir le procureur de la République de l'accompagner (1). Dans la pratique, il rendra seulement une ordonnance, qu'il communiquera au procureur de la République et il effectuera aussitôt son transport. Celui-ci aurait alors, comme nous venons de le dire, le droit, dans tous les cas, de former opposition à l'ordonnance et faire juger ainsi la question de l'opportunité du transport par la chambre des mises en accusation.

Mais une question se pose ici, celle de savoir si, quand le juge d'instruction se transporte pour faire une perquisition, il doit nécessairement se faire accompagner du prévenu ?

Il est certain que si celui-ci est détenu, il devra nécessairement assister à la perquisition, le juge d'instruction devra donc requérir son transport sur les lieux; mais si, au contraire, l'inculpé est resté libre, le juge d'instruction n'est pas tenu de l'appeler pour être présent au moment de la perquisition (2).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, nos 33 et suiv., p. 162.

(2) Le juge d'instruction peut, s'il l'estime nécessaire, faire conduire le prévenu sur les lieux du délit, mais il n'aurait aucun moyen de le contraindre, si celui-ci refusait de s'y rendre (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, nos 10 et 11, p. 161 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 87, nos 35 et suiv., p. 190 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 792). Quand la perquisition doit être opérée chez un tiers, aucune disposition n'impose au juge d'ins-

Tel est le sens qu'il convient de donner, suivant nous, à l'article 62 du Code d'instruction criminelle. Le procureur de la République, nous le savons, « doit surveiller la marche de la procédure, il peut en prendre communication à chaque instant, faire toutes les réquisitions qu'il juge convenables sur tous les actes qui la composent ». Et c'est pour lui faciliter sa tâche que l'article 62 a prescrit au juge d'instruction de se faire accompagner par lui dans chaque transport, mais il serait évidemment excessif et contraire à l'instruction de lui interdire tout transport sur les lieux en l'absence du ministère public. Ce serait entraver la marche de l'information par suite du refus peut-être injustifié du procureur de la République, d'autant que le magistrat instructeur, devant un tel refus, se trouverait complètement désarmé, n'ayant pas le droit de former opposition aux décisions de ce dernier, contrairement aux pouvoirs accordés au ministère public, à l'égard de ses ordonnances (1).

Décider autrement, ne serait-ce pas méconnaître le principe d'après lequel « le procureur de la République ne coopère point aux actes du juge d'instruction, qu'il y

truction la nécessité de faire appeler la personne chez laquelle doit s'effectuer la perquisition, à y assister. Dans la plupart des cas, le juge d'instruction ne fait pas lui-même la perquisition, mais il délègue pour y assister un officier de police judiciaire auxiliaire du procureur de la République, comme les juges de paix, les commissaires de police, les maires ou les adjoints (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 87, n° 15 et suiv., p. 189 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc crim.*, n° 787 et 793.

(1) Duverger, t. I, p. 475.

assiste parce qu'il peut lui importer de les connaître, parce que ses actes peuvent lui suggérer des réquisitions, mais que sa présence ou son absence n'influent en rien sur leur validité » (1).

On décide généralement qu'à son retour, le juge d'instruction qui a effectué seul le transport, devra communiquer le dossier au procureur de la République, si des constatations intéressantes ont été faites par lui au cours de son information sur les lieux, pour lui permettre de prendre toutes réquisitions utiles (2).

Mais cette solution, qui nous paraît, en même temps que très juridique, la seule conforme aux nécessités de l'information, n'a pas rallié tous les auteurs, et la doctrine est divisée sur la question.

Pour les uns, le juge d'instruction doit, si le procureur de la République ne défère pas à la *réquisition* de l'accompagner qui lui est faite, adresser au substitut un réquisitoire secondaire ; à défaut de substitut, soit qu'il n'en

(1) Il n'est pas nécessaire, même quand le procureur de la République est présent sur les lieux, en même temps que le juge d'instruction, qu'il soit présent à tous les interrogatoires, à toutes les dépositions de témoins que le juge d'instruction peut y recueillir (En ce sens : Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, n° 26, p. 162).

(2) Certains auteurs disent que, par analogie, on doit admettre que le juge d'instruction est tenu d'aviser le procureur de la République toutes les fois qu'il procède à un constat dans son cabinet, afin de lui permettre d'y assister (Duverger, t. I, p. 476). Nous pensons, au contraire, que cette obligation n'incombe pas au juge d'instruction surtout depuis que la loi du 8 décembre 1897 semble interdire d'une façon complète la présence du procureur de la République au cabinet d'instruction.

existe pas au parquet, soit que celui-ci refuse ou néglige, comme le procureur de la République, de se rendre à cette invitation, le juge d'instruction devra s'adresser au tribunal pour qu'il délègue un juge ou un juge-suppléant qui remplira à cette occasion les fonctions du ministère public par application de l'article 20 du décret du 18 août 1810 (1). Mais ce système, qui assimile le cas de refus à celui d'absence ou d'empêchement, puisque la loi du 18 août 1810 ne permet au tribunal de nommer ainsi un juge qu'en cas d'absence ou d'empêchement du procureur de la République et de ses substituts, impose au juge d'instruction des formalités longues et inutiles qui auront nécessairement pour effet de retarder le transport peut-être urgent et de compromettre le résultat de l'information. Il porte, en outre, une grave atteinte aux règles de la hiérarchie en permettant au substitut du procureur de la République de prendre une mesure que désapprouve peut-être le chef du parquet. Aussi est-il peu suivi.

D'après une autre opinion, le juge d'instruction peut, *en cas d'extrême urgence* seulement, se transporter seul sur les lieux ; dans le cas contraire, il doit, sur le refus du procureur de la République, s'adresser au procureur général qui pourra, s'il le juge utile, conformément à l'article 27 du Code d'instruction criminelle, enjoindre au procureur de la République d'accompagner le juge d'ins-

(1) En ce sens : Carnot, *De l'inst. crim.*, t. I, p. 298-299 ; Bourguignon, *Jurisp. des Codes criminels*, t. I, p. 170 ; Carré, *De la compétence*, n° 134.

truction. Au contraire, s'il ne partage pas l'opinion du magistrat instructeur sur l'utilité du transport, il adressera à ce dernier ses remontrances, conformément aux articles 57, 279 et suivants du Code d'instruction criminelle, mais sans pouvoir lui donner d'ordre.

Ce système a, comme le précédent, le grave inconvénient de suspendre un transport urgent, de plus il a le tort, à notre avis, de faire recourir à l'autorité du procureur général, dans un grand nombre de cas où il n'a pas nécessairement à intervenir. Il faudrait, d'après les partisans de cette théorie, soumettre dans tous les cas, au procureur général, le conflit résultant d'un désaccord entre le procureur de la République et le juge d'instruction, au sujet de l'opportunité d'un transport. Ce serait mettre le parquet général dans l'obligation de prendre communication d'un très grand nombre de procédures.

Il n'appartient généralement pas au procureur général de trancher les conflits qui peuvent surgir entre le procureur de la République et le juge d'instruction. Le législateur a bien déterminé l'autorité qui a compétence en cette matière, c'est la chambre des mises en accusation. Pourquoi lui retirer la connaissance des affaires relatives au transport criminel, ne serait-il pas plus juridique de lui attribuer compétence en cette matière comme en toute autre (1).

(1) Le projet de loi sur l'instruction criminelle porte que le juge d'instruction sera tenu de donner avis de son transport non seulement au procureur de la République, mais aussi à l'inculpé, à la partie civile

L'article 87 du Code d'instruction criminelle autorise le procureur de la République à ne pas toujours attendre que le juge d'instruction prenne l'initiative d'un transport mais à provoquer lui-même, s'il le juge utile, cette mesure d'instruction. Il est évident que le juge d'instruction auquel est adressé un réquisitoire de ce genre n'est pas tenu d'y déférer. S'il juge le transport inutile, il rendra une ordonnance motivée à laquelle il sera loisible au procureur de la République de former opposition dans les délais de la loi (1).

Telles sont, suivant nous, les règles dont les magistrats auront à s'inspirer pour l'exécution des transports criminels, en dehors du cas de flagrant délit.

L'article 62 du Code d'instruction criminelle impose non seulement la présence du procureur de la République, mais encore celle du greffier du tribunal.

Nous venons de voir que malgré les termes impératifs du texte, on ne saurait astreindre le juge d'instruction à se faire accompagner, sous peine de nullité, par un membre du parquet, dans chacun de ses transports. Doit-on décider de même pour le greffier ?

La présence du greffier est tout à fait indispensable,

et à leurs conseils (Chambre des députés). En outre l'inculpé détenu doit, sur sa demande, être transféré sur le lieu du transport (art. 51 du projet de la commission). Le Sénat, de son côté, n'a pas accepté cette innovation, et il a décidé que le transport pourrait être effectué même en l'absence de l'inculpé. Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, n^{os} 50 et suiv.

(1) Dalloz, *Jur. gén., Supp., V^o Proc. crim.*, n^o 786 ; *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 62, n^{os} 48 et suiv.

mais il n'est pas nécessaire qu'il accompagne, en personne, le juge d'instruction. Il peut se faire suppléer par un de ses commis assermentés. Dans la pratique, il est même rare que le greffier se transporte lui-même, c'est d'ordinaire le commis-greffier d'instruction qui assiste le magistrat instructeur dans ses transports.

Il est, du reste, admis qu'à défaut de greffier et de commis-greffier, le juge d'instruction peut « désigner, pour remplir temporairement les fonctions de greffier, un citoyen âgé de 25 ans et lui faire prêter serment » (1).

Ce sont les seules personnes dont le juge d'instruction soit tenu de requérir l'assistance. Il peut encore, s'il le juge utile, se faire accompagner d'un huissier pour la notification et l'exécution des actes à délivrer au cours de son transport. Il a également la faculté de requérir la force publique pour se faire protéger au besoin ou pour assurer l'exécution de ses ordres (2).

SECTION III. — Intervention du procureur de la République en cas de non-comparution des témoins régulièrement cités devant le juge d'instruction.

Le procureur de la République peut avoir encore à formuler des réquisitions, au cours de l'information, dans le cas visé par l'article 80 du Code d'instruction criminelle.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 62, n° 29, p. 162 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 783 ; Massabiau, t. II, p. 120, n° 2201.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 62, n°s 48 et suiv.

« Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera, dit cet article, tenue de comparaître et de satisfaire à la citation ; sinon, elle pourra être contrainte par le juge d'instruction qui, à cet effet, sur les conclusions du procureur de la République, sans autre formalité ni délai, et sans appel, prononcera une amende qui n'excédera pas cent francs et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte à venir donner son témoignage (1) ».

Tout témoin qui a reçu du juge d'instruction une citation régulière à comparaître devant lui, est tenu, sous peine d'encourir la sanction de l'article 80 du Code d'instruction criminelle, de satisfaire à cette citation, c'est à-dire de se rendre au cabinet d'instruction. Cette règle est sans exception et elle s'applique même aux témoins qui, pour des raisons spéciales, peuvent s'abstenir de déposer ; ils ne sont pas exempts de l'obligation de comparaître devant le magistrat instructeur. Ils devront, comme tous autres, obéir à la citation et prêter serment, c'est alors seulement qu'ils pourront faire valoir les raisons qui les empêcheraient de déposer.

Il ne saurait, effectivement, en être autrement, « car le juge d'instruction pourrait avoir à les entendre sur des faits autres que ceux qu'ils ne doivent pas révéler. Il ne

(1) L'amende, comme la contrainte par corps, ne peut être décernée que contre le témoin qui a reçu une citation régulière, mais il n'est pas nécessaire que cette citation ait été faite à sa personne elle-même, il suffit que ce témoin en ait eu connaissance et qu'il n'ait pas eu d'empêchement légal (Daloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 80, nos 8 et suiv.).

leur appartient pas de se constituer juges de l'utilité de leur comparution » (1).

Outre cette nécessité de comparaître, le témoin qui n'a pas de raison particulière qui l'en empêche, doit déposer (2). C'est cette double obligation que sanctionnent les articles 80 et 81 du Code d'instruction criminelle. Il est, en effet, unanimement admis, en doctrine et en jurisprudence, que le refus de déposer ou celui de prêter serment entraîne, de même que le refus de comparaître, l'application de l'amende et de la contrainte par corps (3).

Mais il faut observer que le juge d'instruction n'est pas tenu de requérir l'exécution d'une mesure aussi rigoureuse contre le témoin défaillant. C'est une simple faculté qui lui est accordée par la loi. Il peut faire citer à nouveau le témoin, et c'est à ce parti qu'il s'arrêtera généralement lorsqu'il supposera que la citation a pu être faite tardivement ou que ce dernier pouvait être absent de son domicile au moment où cette pièce lui fut délivrée. Il est seul juge du parti à prendre. Il lui est permis de renoncer complètement à l'audition de ce témoin sans que les parties puissent lui en faire un grief.

Cependant il peut se faire que le juge d'instruction se trouve en présence d'un témoin qui, sans raison valable,

(1) Duverger, t. II, p. 178, n° 276.

(2) Le témoin qui refuse de dire tout ce qu'il sait encourt l'amende et la contrainte par corps (Duverger, t. II, p. 182).

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 80, n° 5 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Procédure criminelle*, n° 99 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 80, n° 4, p. 85.

s'abstienne de comparaître, et s'obstine dans son refus, ou bien d'un témoin qui, sans pouvoir invoquer aucune raison plausible pour ne pas donner son témoignage, refuse de prêter serment, ou, enfin, d'un témoin qui, après avoir prêté serment, ne veut pas déclarer tout ce qu'il sait (1). Son devoir, bien que la loi, comme nous l'avons dit plus haut, lui laisse à cet égard une entière liberté d'appréciation, sera certainement d'user envers ce témoin des moyens de rigueur que la loi met à sa disposition pour vaincre ce mauvais vouloir évident, cette obstination injustifiée. Il devra alors communiquer la procédure au procureur de la République et provoquer ses réquisitions. Si ce magistrat estime, comme lui-même, qu'il y a lieu de sévir contre le témoin, le juge d'instruction pourra, ainsi que le porte l'article 80 du Code d'instruction criminelle, prononcer une amende qui ne pourra excéder cent francs et, de plus, ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage. C'est, non pas en vertu d'un mandat d'arrêt, mais bien par un mandat d'amener que le témoin récalcitrant sera contraint de venir déposer (2).

(1) « Le témoin assigné pour déposer des faits dont il pourrait être déclaré responsable comme complice si ces faits étaient prouvés, peut refuser son témoignage (Duverger, t. II, p. 182, en note ; Bordeaux, 6 juin 1851, D. P. 51.2.110).

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 80, n° 20, p. 186 ; Mangin, t. I, n° 107 ; Legraverend, t. I, n° 260. — Le juge de paix, délégué par le juge d'instruction, ne peut pas employer ces moyens de rigueur, car la condition essentielle, c'est-à-dire les conclusions du procureur de la République, font défaut (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 80, n° 12).

Nous voyons donc que le concours du procureur de la République est indispensable pour régler cet incident ; mais s'ensuit-il que le juge d'instruction soit toujours tenu de se conformer à ses conclusions ? Il est évident que le juge d'instruction ne saurait être astreint à une pareille obligation. Il pourra, malgré l'avis contraire du ministère public, s'abstenir d'appliquer la sanction de l'article 80 ou bien, inversement, condamner le témoin à l'amende ou décerner mandat d'amener contre lui malgré l'opposition du parquet.

Ce point n'est pas douteux, mais où la difficulté commence, c'est quand il s'agit de décider s'il existe, au profit du ministère public, une voie de recours contre l'ordonnance du juge d'instruction. L'article 80 dit expressément que le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur de la République, sans autre formalité ni délai et *sans appel*, « prononcera une amende qui n'excédera pas 100 francs et pourra ordonner que la personne citée sera contrainte par corps à venir donner son témoignage ».

Cette disposition qui s'applique sans aucun doute à l'inculpé, s'impose-t-elle également au ministère public ? En d'autres termes, toute voie de recours est-elle fermée au procureur de la République comme au témoin lui-même, contre l'ordonnance du juge d'instruction ? Certains auteurs le pensent ainsi. Cette solution pourtant est bien évidemment contraire au principe posé dans l'article 135 du Code d'instruction criminelle qui, comme nous le verrons plus loin, permet au procureur de la Républi-

que de former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances rendues par le juge d'instruction, mais, ainsi que l'ont justement fait observer ces auteurs, l'article 135 ne vise que les divergences pouvant exister entre le ministère public et le juge d'instruction, en ce qui concerne la prévention elle-même, et non pour ce qui se réfère à l'incident tout particulier que prévoit l'article 80.

La vérité est que le législateur a omis de s'expliquer sur ce point ; cette difficulté est restée tout à fait en dehors de ses prévisions, aussi les opinions sont-elles partagées sur les voies de recours accordées en ce cas au procureur de la République.

La jurisprudence ne paraît pas avoir eu à se prononcer depuis longtemps sur la question. Les arrêts anciens, rendus en cette matière, n'établissent aucune distinction entre les ordonnances qui se rattachent à la prévention elle-même et celles qui ont trait aux témoins défailants. Elle admet, dans tous les cas, la possibilité pour le procureur de la République, d'user du droit général d'opposition que lui accorde l'article 135 au sujet duquel nous devons nous expliquer à présent.

SECTION IV. — Sanction du pouvoir de surveillance accordé au procureur de la République sur la marche de l'information. — Oppositions aux ordonnances.

§ 1. — Droit d'opposition du procureur de la République et du procureur général.

L'article 135 du Code d'instruction criminelle est le

siège de la matière. Il est ainsi conçu : « Le procureur de la République pourra former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances du juge d'instruction. La partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, 129, 131 et 531 du présent Code et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils, etc... (1). »

Le juge d'instruction a, nous l'avons vu, un pouvoir discrétionnaire pour prescrire les mesures qu'il juge utiles au succès des poursuites, pour diriger comme il l'entend, la marche de la procédure, mais ce pouvoir n'est pas sans contrôle et les décisions du magistrat instructeur peuvent être soumises à une autorité supérieure qui en apprécie le mérite et l'opportunité, et qui les réforme au besoin.

« Une mesure requise par le ministère public, dit Duverger, (t. I, p. 395), paraît au juge d'instruction dénuée d'intérêt ou sans portée, abusive ou dangereuse, il s'abstient. L'appréciation qu'il en a faite et d'après laquelle il s'est déterminé, peut être juste ou fautive, rationnelle ou erronée. Si la loi accorde un pouvoir discrétionnaire pour la conduite des opérations de l'instruction, néanmoins elle n'a pu vouloir qu'une résolution qui ne serait qu'irréléfléchie ou arbitraire annihilât la surveillance du

(1) C'est la Chambre des mises en accusation qui a qualité pour statuer sur ces oppositions. Jamais les ordonnances du juge d'instruction ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation, à moins qu'il n'y ait eu règlement de juges. Le seul recours possible contre ces ordonnances est l'opposition (Massabiau, t. II, p. 287, n° 2693 *ter*).

procureur impérial et rendit vaine la vigilance qui est pour lui un devoir rigoureux. L'ordonnance de refus du juge d'instruction n'est donc pas une décision souveraine. »

Il fallait donc, pour que le droit de surveillance du procureur de la République ne fût pas illusoire, lui donner les moyens de s'opposer à certaines mesures prescrites par le juge d'instruction, ou d'obliger ce dernier à faire certains actes que le ministère public peut juger indispensables au succès de la procédure et à la manifestation de la vérité, car le procureur de la République a le droit de requérir au cours de l'information l'accomplissement des actes qu'il croit utiles dans l'intérêt de la poursuite (1).

Cette règle ne souffre d'exception que dans les cas prévus par les articles 34 et 80 du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire lorsque le juge d'instruction, en matière de flagrant délit, prononce une peine d'emprisonnement ou d'amende contre l'individu qui a contrevenu à la défense de sortir de la maison ou de s'éloigner du lieu du crime (art. 34), et quand ce magistrat juge à propos de prononcer l'amende ou d'infliger la contrainte par corps au témoin qui refuse de comparaître (art. 80). Dans ces deux hypo-

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 13, p. 114 ; Masabiau, t. II, p. 286, n° 2692. — Lorsqu'à la suite d'une ordonnance de non-lieu la procédure est envoyée à la chambre des mises en accusation, le juge d'instruction n'a pas à rendre une ordonnance de transmission non prévue par la loi (Cass., 21 avril 1904, *Journ. du ministère public*, année 1904, p. 359 ; Cass., 14 septembre 1905, *Bull. crim.*, n° 446).

thèses, la décision du juge d'instruction est exceptionnellement suivant la doctrine générale sans appel (1).

Mais le droit d'opposition ne découle pas seulement du pouvoir de contrôle accordé à certains magistrats sur les actes de l'information ; s'il en était ainsi, en effet, le procureur de la République et le juge d'instruction seraient les seuls à pouvoir l'exercer.

L'article 135 du Code d'instruction criminelle l'accorde en outre à ceux qui sont directement intéressés aux poursuites, c'est-à-dire au prévenu lui-même et à la partie civile (2). Conséquemment, on peut dire que le droit de former opposition aux ordonnances du juge d'instruction est réservé à tous ceux qui ont un intérêt direct à la bonne administration de la procédure d'information, soit qu'ils agissent au point de vue de la vindicte publique et comme représentant la société, soit, au contraire, mais alors dans certains cas limitativement désignés seulement, qu'ils se

(1) Depuis la suppression de la chambre du conseil, le juge d'instruction est, à lui seul, une juridiction... Le parquet est l'autorité qui requiert, le juge d'instruction est la juridiction qui statue et ordonne. Ces deux pouvoirs s'exercent parallèlement et ne doivent jamais empiéter l'un sur l'autre, sous peine de paraître se confondre, tandis que la loi a pris la peine de les définir et de les distinguer (Etude de M. Jolly, juge d'instruction à la Seine, *Journ. du ministère public*, année 1896, art. 3821, p. 103).

(2) Le droit d'opposition accordé au procureur général lui est personnel et ne peut être entravé ni compromis par les actes de ses substituts. C'est ainsi que le procureur général peut former opposition à une ordonnance de non-lieu, bien que celle-ci ayant été communiquée au procureur de la République, ce dernier n'y a pas formé opposition (Cass., 25 mai 1895, D. P. 99.5.408).

trouvent directement, personnellement intéressés aux poursuites, comme l'inculpé et la partie civile (1).

Bien que l'examen de cette voie de recours accordée à la partie civile et à l'inculpé ne rentre pas précisément dans le cadre de notre étude, nous en dirons cependant quelques mots pour compléter l'examen du droit d'opposition conféré au ministère public.

Le procureur de la République, avons-nous dit, peut exercer ce droit dans tous les cas où s'élève une divergence de vues entre lui et le juge d'instruction. Il peut former opposition à toutes les ordonnances rendues par ce magistrat. « Il peut requérir toute mesure qu'il croit utile à la manifestation de la vérité, nécessaire pour assurer la répression, équitable pour le prévenu. Et le juge d'instruction, qui refuse d'accomplir l'acte dont il est requis, doit formuler son refus dans une ordonnance que le ministère public peut attaquer » (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, nos 18 et suiv.; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 570).

Ces ordonnances ne sont pas toujours rendues sur les réquisitions du ministère public, elles peuvent également intervenir spontanément de la part du juge d'instruction

(1) Le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile, n'a pas qualité pour former opposition aux ordonnances du juge d'instruction, quand même il déclarerait vouloir intervenir à ce titre dans un acte d'opposition qu'il aurait signifié avant l'expiration du délai de 24 heures qui a suivi l'ordonnance (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 49, p. 240; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 12, p. 114; Rolland de Villargues, art. 135, n° 12, p. 87).

quand il prescrit d'office les mesures qu'il juge utiles à l'information.

Les ordonnances qu'il est possible au magistrat instructeur de rendre au cours de la procédure d'information, sont de diverse nature, et il est difficile d'en donner une énumération complète. On peut citer, à titre d'indication, les ordonnances de perquisition, les ordonnances de transport, de délégation, de communiqué, les ordonnances qui statuent sur des incidents, les ordonnances de clôture, etc. (1).

Ces ordonnances sont de véritables jugements, le juge d'instruction a donc à cet égard les pouvoirs d'une réelle juridiction (2).

Le procureur de la République a donc qualité pour appeler de toutes ces ordonnances devant la chambre des mises en accusation, sans qu'il y ait à distinguer s'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention (Cass., 13 sept. 1811, 25 octobre 1811, 20 juin 1812 ; Bourguignon, sur l'art. 135 ; Legraverend, t. I, p. 383 ; Carnot, sur l'art. 135 ; Rolland de Villargues, sur l'art. 135, n° 8, p. 87). Mais ce droit, il n'est pas seul à pouvoir l'exercer, il le partage avec le procureur général qui peut, lui aussi, en user dans tous les cas (3). Ainsi le décide l'article 135 du

(1) Avant la loi du 17 juillet 1856, les ordonnances de clôture étaient rendues non par le juge d'instruction, mais par la chambre du conseil.

(2) Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 567.

(3) Les ordonnances ne sont pas susceptibles d'un pourvoi en cassation, car elles ne sont pas en dernier ressort (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 174 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 586).

Code d'instruction criminelle : « Dans tous les cas, dit-il, le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la Cour d'appel. » « Ce droit, dit la circulaire de la Chancellerie du 23 juillet 1856 (Gillet-Demoly, t. II, n° 3837), corollaire de celui de direction et de surveillance qui appartient au procureur général, sera probablement mis rarement en usage ; mais le procureur général doit prendre les mesures nécessaires pour l'exercer utilement au besoin, spécialement pour la vérification des ordonnances de non-lieu à suivre (1). »

§ 2. — Droit d'opposition de la partie civile.

A l'encontre du droit absolu d'opposition accordé au procureur général et au procureur de la République, la faculté d'exercer la même voie de recours contre les ordonnances du juge d'instruction est limitée pour la partie civile et surtout pour le prévenu à des cas assez restreints. La partie civile, en effet, ne peut former opposition qu'aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 114, 128, 129, 131 et 539 du Code d'instruction cri-

(1) Le procureur de la République a toujours le droit de se pourvoir contre une ordonnance du juge d'instruction qui refuse de décerner un mandat et le juge d'instruction qui refuse de ce mandat, est tenu de constater ce refus par un acte écrit afin de laisser au ministère public la faculté de se pourvoir (Rolland de Villargues, art. 135, n° 2 et 3 ; Cass., 1^{er} août 1822, 23 décembre 1831, 7 avril 1837). Il a également le droit de se pourvoir contre l'ordonnance du juge d'instruction qui refuse de compléter l'information et met les inculpés en prévention (Paris, 9 novembre 1841 ; Rolland de Villargues, art. 135, n° 7), de même, contre celle qui renvoie l'inculpé devant le tribunal correctionnel (Rolland de Villargues, art. 135, n° 6).

minelle, et à toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils (art. 135, § 2, C. inst. crim.). En vertu de ce texte, le droit d'opposition n'est possible pour la partie civile qu'à l'égard des ordonnances suivantes : 1^o celles qui accordent la mise en liberté provisoire de l'inculpé ; 2^o les ordonnances de non-lieu (art. 128) ; 3^o les ordonnances de renvoi devant le tribunal de simple police, dans tous les cas, et les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel, mais seulement quand, à la suite de cette ordonnance, l'inculpé doit être mis en liberté (art. 129 et 131 ; C. de Paris, 26 nov. 1901, D. P. 1902.1.269, et note) ; 4^o les ordonnances de dessaisissement pour cause d'incompétence (art. 539, C. inst. crim.) (1).

L'énumération donnée par l'article 135 est-elle limitative et doit-on refuser à la partie civile le droit de former opposition en dehors des cas spécialement visés par les articles 114, 128, 129, 131 et 539 du Code d'instruction criminelle ? Le texte même de l'article 135 nous paraît autoriser une interprétation assez extensive. Après avoir indiqué, en effet, les cas que nous venons d'énumérer, il ajoute qu'il est permis, en outre, à la partie civile, d'exercer ce droit « contre toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils ».

(1) La partie civile ne pourrait pas attaquer l'ordonnance de mainlevée de mandat de dépôt ou d'arrêt. Cette ordonnance, en effet, n'étant, aux termes de l'article 94 du Code d'instruction criminelle, susceptible d'aucun recours (Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^o *Proc. crim.*, n^o 576). Au contraire la partie civile pourrait former opposition à l'ordonnance accordant la mise en liberté provisoire, en vertu de l'article 113 du Code d'instruction criminelle (V. art. 119, C. inst. crim.).

Cette indication n'a donc été donnée qu'à titre d'exemple, aussi décide-t-on généralement que la partie civile pourrait également attaquer par la voie de l'opposition l'ordonnance du juge d'instruction portant refus d'informer (1) ainsi que celle qui ordonne le renvoi devant un tribunal incompétent.

§ 3. — Droit d'opposition de l'inculpé.

Le prévenu, de son côté, ne peut user de ce droit que dans des limites extrêmement restreintes. « Il ne pourra, dit l'article 135, former opposition qu'aux ordonnances rendues en vertu de l'article 114 et dans les cas prévus par l'article 539, c'est-à-dire en cas de refus d'une demande de mise en liberté provisoire ou de rejet d'une exception d'incompétence » (2).

Pour ce dernier cas, il n'y a pas à distinguer suivant qu'il s'agit d'incompétence *ratione personæ*, d'incompétence *ratione materiæ* ou *ratione loci* ; l'opposition de l'in-

(1) Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^o *Proc. crim.*, n^o 576 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 135, n^o 44, p. 240. La partie civile aurait le même droit à l'égard d'une ordonnance qui donnerait au fait une qualification autre que celle portée dans la plainte ou dans les mémoires qu'elle a produits (Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V^o *Ordonnances du juge d'instruction*, n^o 6). Elle ne pourrait pas se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation confirmant une ordonnance de non-lieu (Cass., 14 mars 1895, D. P. 99.5.84 ; Cass., 9 mai 1901, D. P. 03.1.524). Elle n'est pas recevable, davantage à se pourvoir contre un arrêt de non-lieu que le ministère public n'a pas déféré à la Cour de cassation (Cass., 27 décembre 1902, *Bull. crim.*, 1903, n^o 402, p. 697 ; Cass., 6 décembre 1906, *Bull. crim.*, n^o 437, p. 804)

(2) Cass., 10 mai 1875, *Bull. crim.*, 97 ; Massabiau, t. II, p. 146.

culpé sera toujours possible. Mais son droit s'arrête là, et il serait mal fondé à former opposition contre une ordonnance du juge d'instruction qui le renvoie devant le tribunal correctionnel (1).

C'est à la chambre d'accusation qu'il appartient, avons-nous dit, de statuer sur l'opposition formée par le ministère public, par l'inculpé ou par la partie civile, mais les arrêts qu'elle est ainsi appelée à rendre sont-ils définitifs et ne peuvent-ils jamais être soumis à la censure de la Cour de cassation ?

La solution diffère selon qu'on envisage ces décisions au regard de l'inculpé et du ministère public ou selon qu'on les considère au point de vue de la partie civile. Pour celles-ci, la chambre des mises en accusation statue

(1) Cass., 4 juillet 1873, *Bull crim.*, 182 ; Cass., 19 mars 1875, *Bull. crim.*, 97 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 135, nos 1 et suiv. ; Cass., 4 juillet 1873, D. P. 73.1.387. — V. aussi étude en note D. P. 02.2.269. — Il a été jugé toutefois que l'inculpé peut attaquer l'ordonnance qui, bien que prononçant non-lieu à son profit, serait entachée d'excès de pouvoir, en ce sens que le juge d'instruction aurait ordonné le dépôt au greffe de pièces lui appartenant comme arguées de faux (C. de Paris, 23 décembre 1887, *Journal Le Droit*, du 16 mars 1888 ; Leloir, art. 135, n° 7). De même, il pourrait attaquer l'arrêt de la chambre des mises en accusation le renvoyant devant le tribunal correctionnel, si cet arrêt statuait sur une exception d'incompétence ou s'il présentait quelque disposition définitive que ne pourrait modifier le tribunal devant lequel il est renvoyé (Cass., 6 janvier 1905, *Gaz. Pal.*, 1905.1.190). Mais l'inculpé ne pourrait pas former opposition à l'ordonnance du juge d'instruction qui le renvoie devant le tribunal correctionnel pour violation des règles prescrites par la loi du 8 décembre 1897 (Cass., 17 novembre 1900, *Journal des Parquets*, année 1901, p. 63).

sans aucun recours possible. La Cour de cassation s'est maintes fois prononcée en ce sens. « La partie civile, dit-elle, est sans qualité pour former contre un arrêt de non-lieu rendu par la chambre des mises en accusation, un pourvoi en cassation. Ce recours n'est ouvert qu'au procureur général et à l'inculpé » (Cass., 27 mars 1902, *Bull. crim.*, année 1902, p. 225, n° 122 ; Cass., 27 décembre 1902, *Bull. crim.*, année 1903, p. 697, n° 402 ; Cass., 16 octobre 1902, 4 septembre 1902, *Bull. crim.*, année 1903, n°s 306 et 321).

C'est donc au procureur général et à l'inculpé seuls qu'il est possible de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur l'opposition formée aux ordonnances du juge d'instruction.

La partie civile, comme le procureur de la République, est sans qualité pour user de cette voie de recours.

Quand on considère les droits respectifs du ministère public, de la partie civile et du prévenu, on est frappé de la facilité trop grande laissée à la partie civile et des restrictions, suivant nous, excessives, imposées au droit d'opposition de l'inculpé.

Les intérêts de la partie civile sont évidemment respectables et il est équitable de les sauvegarder, mais combien la situation de l'inculpé n'est-elle pas plus intéressante et plus digne de la sollicitude et de la bienveillance du législateur. La première défend ses intérêts civils, c'est la question pécuniaire seule qui la préoccupe ; l'inculpé, au contraire, lutte pour son honneur, pour sa liberté. Il eût donc

été nécessaire et équitable de leur accorder à tous deux les mêmes droits et de ne pas faire à la partie civile une situation plus avantageuse qu'au prévenu.

**§ 4. — Effets de l'opposition aux ordonnances
du juge d'instruction.**

Ces effets diffèrent suivant que l'opposition est formée par le ministère public, par l'inculpé, ou par la partie civile.

Dans le premier cas, que le droit d'opposition soit exercé par le procureur général ou par le procureur de la République, son effet n'est pas limité à certains points, il est absolu. « L'opposition remet tout en litige et permet à la chambre des mises en accusation de donner au fait une qualification nouvelle (1). »

Mais si l'opposition du ministère public est restreinte à certains chefs de l'ordonnance, alors l'effet dévolutif n'est complet que quant à ceux-ci seulement.

« La chambre d'accusation est pleinement saisie de l'action publique à leur égard ; elle peut même rendre un

(1) Rolland de Villargues sous art. 135, n° 9. — La chambre des mises en accusation, saisie par l'opposition, peut ordonner un supplément d'information ; elle y fait procéder, en ce cas, soit par un de ses membres, soit par un des juges du tribunal de première instance ; elle peut aussi charger ce tribunal, composé d'autres juges que ceux qui ont rendu l'ordonnance attaquée, de faire cette désignation (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 228, n° 22). S'il s'agissait d'une ordonnance d'incompétence rendue par le juge d'instruction, la chambre des mises en accusation devrait renvoyer l'affaire, si elle réformait l'ordonnance, devant le tribunal correctionnel (Cass., 23 avril 1857, *Bull. crim.*, 162 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 230, n° 8).

arrêt plus favorable à l'inculpé que l'ordonnance attaquée (1). »

Quand l'opposition est restreinte à des dispositions précises, les décisions qui n'ont pas été frappées par cette voie de recours restent acquises au prévenu (Rolland de Villargues, art. 135, n° 10 ; Douai, 26 novembre 1845 ; Besançon, 6 janvier 1845).

L'opposition de la partie civile produit les mêmes effets que celle du ministère public. Comme cette dernière, elle permet à la chambre des mises en accusation de reviser complètement l'ordonnance attaquée tant dans l'intérêt de l'action publique que de l'opposant lui-même (2). Elle conserve l'action publique et la chambre des mises en accusation peut même, malgré une ordonnance de non-lieu, renvoyer l'inculpé devant la Cour d'assises sur la seule opposition de la partie civile (3), ou le renvoyer devant le tribunal correctionnel (Cass., 4 octobre 1902, *Bull.*, n° 306. — V. note intéressante sur les droits de l'inculpé et de la partie civile, en matière d'opposition aux ordonnances du juge d'instruction, en note sous arrêt de la Cour de Paris du 26 novembre 1901, D. P. 02.2.262).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 135, n° 32 et suiv.

(2) L'opposition formée par la partie civile à une ordonnance qui avait accordé la mise en liberté de l'inculpé fait revivre l'action du ministère public qui n'avait pas usé de ce recours (Cass., 10 mars 1827. Rolland de Villargues, art. 135, n° 13).

(3) Cass., 16 octobre 1902 ; Cass., 4 septembre 1902, *Bull.*, 1903, n° 306, 321 ; Cass., 3 novembre 1887, D. P. 88.1.236 ; Cass., 28 avril 1892, D. P. 92.1.631 ; Cass., 29 avril 1893, D. P. 95.1.326.

Mais là se bornent les pouvoirs de la partie civile et elle ne pourrait pas, si la chambre des mises en accusation confirmait l'ordonnance de non-lieu, intervenir aux lieu et place du ministère public pour exercer un pourvoi en cassation contre l'arrêt intervenu (1) (Cass., 14 mai 1895, D. P. 99.5.84 ; Cass., 29 avril 1893, D. P. 95.1.326 ; Cass., 9 mai 1901, D. P. 1903.1.524).

Au contraire, l'opposition formée par l'inculpé aux ordonnances du juge d'instruction, ne profite qu'à lui seul (2).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 62. — De même que l'opposition de la partie civile profite au ministère public, de même aussi celle du ministère public sauvegarde les intérêts de la partie civile (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 71). On justifie cette assimilation entre la partie civile et le ministère public en disant que la chambre des mises en accusation comme le juge d'instruction n'a pas qualité pour statuer sur l'action civile seule, ils ne peuvent renvoyer devant la juridiction répressive qu'en la saisissant en même temps de l'action publique (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 58, p. 241).

(2) Il est un cas où l'ordonnance du juge d'instruction, bien que non frappée d'opposition, peut être réformée par la chambre des mises en accusation, c'est celui de l'article 231 qui vise le renvoi fait par le juge d'instruction devant le procureur général, en cas de crime. Dans cette hypothèse, la chambre des mises en accusation peut statuer sur tous les chefs de la prévention, crime, délit ou contravention, alors même qu'ils n'auraient pas été compris dans l'ordonnance définitive. Elle ne pourrait cependant pas se saisir d'office à l'égard des auteurs ou complices qui n'auraient pas été poursuivis ou à l'égard de ceux que le juge d'instruction aurait renvoyés devant une autre juridiction par une ordonnance devenue définitive (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 231, n° 12, p. 495 ; Leloir, art. 231, n° 9).

§ 5. — Délais de l'opposition.

Une distinction est encore à établir ici entre les diverses oppositions que nous venons d'étudier.

L'article 135, § 4, du Code d'instruction criminelle, dit en effet : « L'opposition devra être formée dans un délai de 24 heures qui courra contre le procureur de la République, à compter du jour de l'ordonnance ; contre la partie civile et contre le prévenu non détenu, à compter de la signification qui leur est faite de l'ordonnance, au domicile par eux élu dans le lieu où siège le tribunal ; contre le prévenu détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier. La signification et la communication prescrites par le paragraphe précédent seront faites dans les 24 heures de la date de l'ordonnance. » Puis les paragraphes 9 et 10 ajoutent : « Dans tous les cas, le droit d'opposition appartiendra au procureur général près la Cour d'appel. Il devra notifier son opposition dans les 10 jours qui suivront l'ordonnance du juge d'instruction » (V. Massabiau, t. II, p. 287, n° 2694).

Par conséquent, les délais accordés pour former opposition sont de 24 heures pour le procureur de la République, le prévenu et la partie civile, et de dix jours pour le procureur général. Cette prolongation de délai, qui est consentie au procureur général était indispensable pour lui permettre d'user, en pleine connaissance de cause, de son droit. Le procureur de la République, la partie civile

et le prévenu peuvent suivre l'information de plus près. Placés auprès du juge d'instruction, ils peuvent en surveiller tous les actes à mesure qu'ils s'accomplissent, ils ont, par conséquent, la possibilité de recourir contre l'ordonnance aussitôt qu'elle est rendue. Le procureur général, au contraire, n'exerce d'habitude son droit de contrôle sur les actes de l'information que par la notice hebdomadaire que lui envoie le juge d'instruction. C'est alors seulement qu'il peut apprécier l'opportunité, l'utilité des différents actes de procédure accomplis pendant la semaine écoulée. Le délai de 10 jours est, dans ces conditions, à peine suffisant pour le mettre à même, après avoir consulté les indications de la notice, de se faire communiquer le dossier de l'affaire et de former opposition, s'il le juge utile, aux ordonnances rendues.

Mais ce droit accordé pendant un délai de 10 jours au procureur général, peut, en certains cas, se trouver complètement illusoire. Cette situation se présentera, par exemple, quand, à la suite d'une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, ce dernier statue sur la prévention dans les 10 jours qui suivent cette ordonnance. Le procureur général, en ce cas, ne peut plus former opposition à cette ordonnance. L'unique recours qu'il puisse exercer alors réside dans son droit d'appel à l'égard du jugement intervenu. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que le tribunal ait rendu son jugement.

Si, au contraire, l'affaire n'était pas entièrement terminée, le procureur général pourrait, même après les

plaidoiries et le réquisitoire du procureur de la République, former opposition à l'ordonnance (1).

Le procureur de la République n'a donc qu'un délai de 24 heures pour exercer son droit d'opposition, à compter du jour de l'ordonnance. Il doit user de ce recours au plus tard le lendemain, quand même ce serait un jour férié (2). Il est dès lors nécessaire qu'il ait immédiatement connaissance de ces décisions (Duverger, t. III, p. 40).

C'est au greffier de l'en informer aussitôt ; le procureur de la République doit veiller à ce que cette communication lui soit faite sans retard (3).

« Le même délai est accordé à la partie civile (4), mais il ne court pas, comme pour le procureur de la République, du jour de l'ordonnance. Son point de départ est celui de la signification de cette ordonnance que doit lui faire le procureur de la République (5) soit à son domicile

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, nos 90 et suiv. ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 572.

(2) Rolland de Villargues, art. 135, n° 24. — L'opposition peut être formée pendant toute la journée du lendemain, quelle que soit l'heure à laquelle l'ordonnance a été rendue ou signifiée la veille (Rolland de Villargues, art. 135, n° 23 ; Mangin, t. II, n° 250 ; Carnot, sur l'art. 135 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 32).

(3) Le procureur de la République ne peut pas exiger une expédition de l'ordonnance (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 84).

(4) Si la signification a été faite à un domicile réel situé hors de l'arrondissement, l'opposition n'en devrait pas moins être formée par la partie civile dans un délai de 24 heures (Paris, 8 juin 1858 ; Rolland de Villargues, art. 135, n° 33).

(5) Il faut, pour que la partie civile soit déchue de son droit d'opposition faute de l'avoir signifiée dans les 24 heures, que la notification lui ait été faite ; par suite il ne suffirait pas, pour la faire déchoir de ce

réel, si la partie civile réside dans l'arrondissement où siège le tribunal, sinon au domicile élu par elle dans cet arrondissement (1). C'est dans un délai de 24 heures également que le procureur de la République est tenu de faire cette signification. On conteste sa validité quand elle est faite plus tard.

Pour la plupart des auteurs, le délai de 24 heures impartie au procureur de la République pour signifier l'ordonnance n'est pas de rigueur, à la différence de celui qui est accordé à la partie civile, à compter de la signification de l'ordonnance, pour former opposition. La jurisprudence est bien fixée également en ce sens (2).

Le prévenu a également un délai de 24 heures pour former opposition aux ordonnances du juge d'instruction. Le point de départ de ce délai est, pour les inculpés détenus, la communication de l'ordonnance qui doit leur être faite par le greffier, et pour les autres, la signification de

droit, d'établir qu'elle en a eu connaissance autrement que par la notification. La signification de l'ordonnance est indispensable pour faire courir ce délai de 24 heures (Cass., 28 février 1902, D. P. 03.5.427).

(1) Si la partie civile n'avait pas fait élection de domicile et si elle n'habitait pas l'arrondissement où se fait l'instruction, le ministère public serait dispensé de faire la signification (Daloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 115 ; Rolland de Villargues, art. 135, n° 32). Il suffit que la partie civile ait simplement sa résidence dans l'arrondissement pour que la signification lui soit faite. « On est tenu de notifier à la partie civile qui réside ou qui a élu domicile dans l'arrondissement, la décision intervenue sur sa plainte » (Cass., 16 mars 1849, D. P. 49.1.137 ; Daloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 111).

(2) Cass., 10 février 1866, *Bull.*, n° 38 ; Leloir, art. 135, n° 22. — *Contrà*, C. de Dijon, 6 juin 1877, D. P. 81.5.225.

cette ordonnance « qui doit leur être faite au domicile par eux élu dans le lieu où siège le tribunal ». L'article 135 du Code d'instruction criminelle assimile entièrement, au point de vue de la signification des ordonnances, la partie civile et l'inculpé non détenu. Nous pensons dès lors que la signification à l'inculpé doit, comme pour la partie civile, avoir lieu si celui-ci réside dans l'arrondissement comme s'il résidait dans le lieu où siège le tribunal. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'inculpé non détenu n'a pas sa résidence dans l'arrondissement et s'il n'y a pas fait élection de domicile, on devrait décider que la signification n'est pas indispensable (1).

Mais est-il nécessaire de signifier à l'inculpé toutes les ordonnances rendues par le juge d'instruction ?

Il n'est pas douteux que celles statuant sur la mise en liberté provisoire ou sur une question de compétence soient soumises à cette obligation, car ce sont les seules auxquelles le prévenu puisse former opposition ; mais que doit-on décider pour les autres (2).

En général, le ministère public ne les fait pas signifier. Il n'est fait d'exception à cette règle que pour les ordonnances portant renvoi de l'inculpé devant la Chambre des

(1) Cette signification est prescrite à peine de nullité à moins que l'inculpé ne soit en fuite (Leloir, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 135, n° 26).

(2) Les ordonnances statuant sur une demande de mise en liberté provisoire ou sur une question de compétence doivent être *notifiées* au prévenu s'il est détenu et *signifiées* à ce prévenu s'il est non détenu (Cass., 9 février 1866, *Bull.*, n° 37 ; Cass., 10 juillet 1897, *Bull. crim.*, n° 242, p. 371).

mises en accusation. Cette communication a pour but de donner à celui-ci la faculté d'adresser à la Cour « tels mémoires qu'il estimera convenables », ainsi que le déclare l'article 217 du Code d'instruction criminelle (1). Encore n'est-ce pas ici à proprement parler une signification qui est faite au prévenu, mais plutôt une simple communication. Elle n'est d'ailleurs même pas prescrite à peine de nullité (Cass., 10 juillet 1897, *Bull. crim.*, n° 242). On peut dire par conséquent qu'il n'est pas nécessaire de signifier les autres ordonnances, telles par exemple que celles renvoyant l'inculpé, détenu ou libre, devant le tribunal correctionnel, car celui-ci ne pouvant y former opposition, cette signification n'offrirait pour lui aucun intérêt.

On conçoit d'ailleurs que la signification de toutes les ordonnances à l'inculpé serait aujourd'hui bien inutile et qu'elle compliquerait, sans nécessité, le travail de l'information, depuis que la loi du 8 décembre 1897 a, par son article 10, § 2, rendu obligatoire la communication au conseil de l'inculpé, de toutes les ordonnances ou tout au moins de celles qui ont un caractère juridictionnel comme les ordonnances de compétence, de mise en liberté ou de refus de mise en liberté, d'interdiction de communiquer, de soit communiqué et de clôture (Circul. de la Chancellerie du 10 décembre 1897) (2).

(1) Dalloz, *Répert. alph.*, Suppl., V° *Procédure criminelle*, n° 960.

(2) Les ordonnances du juge d'instruction ne sont pas signifiées au conseil, elles lui sont seulement communiquées par la voie du greffe comme il lui est donné connaissance de la procédure (Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 93, n° 103).

Une question dès lors peut se poser au sujet de cette communication ou signification à faire tant au prévenu qu'à son conseil, et on peut se demander si la loi du 8 décembre 1897, dans son article 10, § 2, n'a pas abrogé partiellement l'article 135 du Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les significations à faire au prévenu.

Est-il encore nécessaire, puisque la loi nouvelle sur l'instruction préalable rend obligatoire la communication au conseil de l'inculpé de toutes les ordonnances rendues par le juge d'instruction, de faire une signification presque identique à l'inculpé lui-même. Nous pensons qu'il convient, dans la pratique, de concilier ces deux textes en ne faisant signifier ces ordonnances à l'inculpé que s'il n'a pas jugé bon de requérir l'assistance d'un conseil. Dans le cas contraire, c'est, suivant nous, au conseil et à ce dernier seulement qu'il y aura lieu de faire la signification sans avoir, en outre, à porter ces décisions à la connaissance de l'inculpé (1).

Une dernière question nous reste à examiner au sujet des oppositions aux ordonnances du juge d'instruction, elle a trait aux formes dans lesquelles doit avoir lieu la signification.

(1) Certains auteurs estiment, au contraire, « que la communication ou signification faite à la personne de l'inculpé dans tous les cas où l'ordonnance est susceptible d'opposition et qui sert de point de départ au délai dans lequel ce recours peut être exercé, est indépendante de la communication au conseil de toutes les ordonnances du juge susceptibles ou non à recours » (Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 21).

§ 6. — Formes de l'opposition.

L'opposition du ministère public n'est pas soumise, à cet égard, aux mêmes règles que celles du prévenu et de la partie civile.

Pour le procureur de la République, aucune forme n'est prescrite et il est généralement admis qu'une simple déclaration au greffe suffit pour la validité de son opposition (1) (Dalloz, *C. instr. crim.*, art. 136 et suiv.).

Il a été ainsi jugé que l'opposition du ministère public comme celle de la partie civile doit être, sous peine de déchéance, formée au greffe avec l'assistance du greffier (2).

C'est aussi l'opinion généralement admise par les auteurs (3).

Cette déclaration au greffe n'est d'ailleurs soumise à aucune formalité, et il a été jugé qu'une opposition ainsi faite au greffe et consignée sur une simple feuille volante, mais revêtue de la signature du greffier et du procureur de la République, est valable bien qu'elle n'ait pas été inscrite sur un registre ni au répertoire, et qu'elle n'ait pas été enregistrée dans les délais impartis par la loi (4).

(1) L'opposition du procureur de la République doit être inscrite sur un registre tenu au greffe (Cass., 18 juillet 1833, *Bull.*, n° 100 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 16). « Toute opposition du procureur de la République doit être appuyée d'une requête destinée à faire valoir ses moyens » (Circulaire du procureur général de la Cour de Paris du 5 février 1842).

(2) Grenoble, 20 juin 1826 ; Cass., 18 juillet 1833.

(3) Faustin-Hélie, t. VI, p. 228 ; Mangin, t. II, n° 52.

(4) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n° 139 ; Rolland de Villargues, art. 135, n° 39 ; Leloir, art. 135, n° 17.

Cette opposition doit être datée, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit motivée (1).

La déclaration au greffe n'est d'ailleurs pas la seule forme permise au ministère public pour former son opposition. Il peut encore la signifier par exploit au prévenu (2).

Le procureur général, au contraire, ne pourrait, pour la validité de son opposition, se borner à faire au greffe ou au parquet une simple déclaration. L'article 135 décide que cette opposition devra faire l'objet d'une notification, c'est-à-dire que le procureur général est tenu de notifier son opposition à la personne même de l'inculpé (3).

Enfin, reste à examiner le point de savoir dans quelles formes doivent être conçues l'opposition de la partie civile et celle du prévenu.

L'article 113 du Code d'instruction criminelle ne contient, à cet égard, aucune disposition, aussi la jurisprudence et les auteurs semblent-ils d'accord pour admettre qu'il convient de procéder, en cette matière, par analogie.

(1) Rolland de Villargues, art. 135, nos 40 et 41.

(2) Grenoble, 20 juin 1826 ; Faustin-Hélie, p. 228 ; Rolland de Villargues, art. 135, n° 46.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, nos 142 et suiv. ; Cass., 19 mai 1881, D. P. 81.1.400 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 571. — Si l'inculpé est en fuite, et s'il n'a pas de domicile connu en France, le procureur général peut notifier son opposition au parquet général ; si, au contraire, l'inculpé était détenu à l'étranger, il devrait prendre les mesures nécessaires pour transmettre la copie de l'exploit par voie diplomatique au destinataire (Cass., 9 janvier 1897, *Bull. crim.*, n° 8).

et ils décident qu'il y a lieu de suivre, pour la validité de l'opposition, les mêmes règles que pour l'appel des jugements correctionnels.

L'opposition de la partie civile se fera donc, comme celle du prévenu, par une déclaration au greffe, mais cette formalité pourra être remplacée, tout au moins pour la partie civile, par un exploit d'huissier signifié tout à la fois au parquet et au prévenu (1).

Cette double signification est considérée généralement par les auteurs comme indispensable.

La jurisprudence la plus récente décide également que la validité de l'opposition formée par la partie civile, si elle n'a pas été faite au greffe, est subordonnée à la signification simultanée au procureur de la République et au prévenu (Cass., 9 juillet 1904, D. P. 05.1.341) (2).

Mais il paraît bien ressortir de toutes les décisions intervenues en cette matière que la signification au prévenu n'est nécessaire que dans le cas seulement où la déclaration n'a pas été faite au greffe.

(1) L'opposition de la partie civile à une ordonnance prescrivant la mise en liberté provisoire du prévenu, peut être faite non seulement par une déclaration au greffe, mais aussi par une notification au prévenu (Cass., 26 avril 1902, *Journal du ministère public*, année 1902, p. 320. — V. aussi en ce sens : Cass., 9 juillet 1904, *Gaz. Pal.*, 1904.2. 322). Cet arrêt décide que l'opposition de la partie civile peut être formée soit par une déclaration au greffe, et alors elle a pour effet de saisir la juridiction supérieure à l'égard de toutes les parties, soit aussi par la voie de la signification au parquet.

(2) Des arrêts anciens ont décidé que, même en l'absence d'une déclaration au greffe, la signification au prévenu est inutile ; qu'il suffit, en ce cas, d'une signification au parquet (Cass., 17 août 1839 ; Paris, 29 mars 1859).

Si, au contraire, la partie civile a préféré suivre cette dernière voie et formuler son opposition au greffe du tribunal, cette formalité suffira à elle seule et dispensera l'opposant de toute autre notification (1).

L'ordonnance du juge d'instruction doit-elle être exécutée nonobstant l'opposition formée par le ministère public, par le prévenu ou par la partie civile ?

A cet égard une distinction est à faire suivant la personne qui a exercé ce recours contre la décision du magistrat instructeur. Il est de principe, en effet, que l'opposition du procureur général n'est jamais suspensive. Il en est de même pour l'opposition du procureur de la République, ainsi que pour celles du prévenu et de la partie civile. Mais pour celles-ci, il existe néanmoins une dérogation assez importante en ce qui concerne les ordonnances de mise en liberté provisoire. On décide que lorsqu'il intervient, au cours de l'information, une ordonnance de cette nature, non seulement l'opposition formée par le procureur de la République, par la partie civile ou par le prévenu, suspend l'élargissement de l'inculpé, mais le délai de vingt-quatre heures lui-même, pendant lequel il est loisible aux parties d'exercer cette voie de recours, produit le même effet suspensif (2).

(1) Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 577 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n°s 146 et suiv., n° 153 ; Cass., 8 février 1855, D. P. 55.1.90.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n°s 168 et suiv. ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 584. — L'inculpé doit rester détenu jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition du procureur de la

L'inculpé ne sera remis en liberté que si, après l'expiration de ce délai de vingt-quatre heures à compter du jour de l'ordonnance, aucune opposition régulière n'a été formée contre elle.

Si, au contraire, une opposition intervient dans ce délai, il devra être sursis à la mise en liberté du prévenu.

L'opposition du procureur général, avons-nous dit, ne peut jamais produire un tel effet ; nous pensons cependant, qu'en matière de mise en liberté provisoire, s'il est vrai que le délai de 10 jours accordé à ce magistrat pour frapper l'ordonnance d'opposition n'est pas suspensif, l'opposition elle-même, si elle intervient du moins dans les 24 heures de l'ordonnance, empêche la mise en liberté de l'inculpé comme celle de l'opposition du procureur de la République lui-même (1).

Si le législateur, dans l'article 135 *in fine*, décide que, malgré le droit d'opposition conféré au procureur général, « la disposition de l'ordonnance qui prononce la mise en liberté du prévenu sera provisoirement exécutée », c'est qu'il a entendu dire uniquement que pendant le délai de 10 jours accordé au procureur général pour former opposition, l'inculpé ne resterait pas en état de détention préventive, mais si, par impossible, le procureur général usait de son droit d'opposition dans le délai de 24 heures,

République, mais si à l'expiration du délai de 24 heures qui suit le jour de l'ordonnance aucune opposition n'a été formée, le prévenu doit être remis en liberté (Massabiau, t. II, p. 261, n° 2620).

(1) Massabiau, t. II, p. 289, note 1.

il est bien certain que l'inculpé devrait rester détenu comme si l'opposition émanait des autres personnes susceptibles d'exercer cette voie de recours.

Cette discussion n'offre, en réalité, aucun intérêt pratique, car, dans aucun cas, on peut le dire, le procureur général n'usera de son droit d'opposition dans le délai de 24 heures ; il lui sera nécessaire, avant de prendre cette détermination, d'examiner le dossier et cette communication exigera plusieurs jours.

Il est donc permis d'affirmer que le procureur général ne formera jamais opposition qu'après le délai de 24 heures, et alors son intervention ne suspendra en aucun cas, la mise en liberté de l'inculpé (1).

SECTION V. — Exécution des ordonnances, des mandats et des commissions rogatoires.

Le procureur de la République doit encore intervenir, au cours de l'information, pour assurer l'exécution des ordonnances, des mandats et des commissions rogatoires du juge d'instruction, bien qu'aucune sanction n'ait été donnée par le législateur à cette obligation (Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 28, n° 15, p. 125) (2).

(1) Massabiau, t. II, p. 289, n° 2699.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 134, n° 51 et art. 135, n° 105, p. 242 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V° *Proc. crim.*, n° 959 ; Leloir, art. 135, n° 22. Même quand il existe dans la cause une partie civile, c'est au procureur de la République qu'il appartient de faire exécuter les ordonnances du juge d'instruction (Dalloz, art. 132, n° 10 ; *Jur. gén., Suppl.*, n° 1096).

L'article 28 du Code d'instruction criminelle dit, en effet, que ce magistrat doit « pourvoir à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances qui seront rendues par le juge d'instruction, d'après les règles qui seront ci-après établies au chapitre des juges d'instruction ».

Cette obligation, pour le procureur de la République, est générale, car il faut entendre le mot « ordonnances » dans le sens le plus large et le plus absolu (1). Conséquemment, on doit décider que, hors le cas de flagrant délit où le juge d'instruction peut faire lui-même et directement tous les actes qui sont habituellement de la compétence du procureur de la République, et où il peut dès lors assurer lui-même l'exécution de ses ordonnances, c'est au ministère public qu'il appartient de faire exécuter les commissions rogatoires du juge d'instruction, de faire notifier et exécuter les mandats de dépôt décernés par ce magistrat, même quand il les a rendus seuls et en l'absence des conclusions du ministère public, de faire exécuter les ordonnances de mise en liberté, etc. (2) (Dalloz,

(1) L'ordonnance doit toujours être signifiée à la partie civile quand elle peut faire grief à ses intérêts civils et notamment quand elle statue sur une demande de mise en liberté provisoire, quand elle prononce un non-lieu, quand elle donne au fait une qualification différente de celle qui est portée dans la plainte ou les mémoires de la partie civile (Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, V^o Ordonnances du juge d'instruction, n^o 7).

(2) Hormis le cas de flagrant délit, c'est au procureur de la République qu'il appartient de notifier les ordonnances du juge d'instruction, et par suite la signification d'une ordonnance irrégulièrement faite à la partie civile, à la requête du juge d'instruction, ne fait pas courir le dé-

C. inst. crim. annoté, art. 28, n^{os} 1 et suiv.; Leloir, art. 28). C'est même à lui qu'incombe également, aux termes de l'article 72 du Code d'instruction criminelle, le soin de faire citer les témoins que désire entendre le juge d'instruction.

Certains auteurs refusent de donner à l'article 28 une interprétation aussi large (1). C'est ainsi qu'en ce qui concerne spécialement la mise en liberté de l'inculpé, ils estiment que le juge d'instruction doit lui-même ordonner la mise en liberté de l'inculpé, en faisant représenter son ordonnance au gardien-chef de la maison d'arrêt qui est tenu, sur le vu de cette pièce, de relaxer ce dernier. Mais cette opinion a été rejetée par la majorité des auteurs qui mettent à la charge du procureur de la République l'obligation de faire élargir l'inculpé comme d'assurer aussi le retrait des mandats d'arrêt devenus sans objet (2).

Plus tard, quand l'affaire est renvoyée devant le tribunal correctionnel, c'est encore le procureur de la République qui doit faire citer le prévenu à comparaître pour le jour de l'audience (3).

lai d'opposition de 24 heures accordé à la partie civile (Cass., 8 août 1901, *Gaz. Pal.*, 1901.2.675, D. P. 03.1.495).

(1) Legraverend, *Législation criminelle*, t. I, p. 371.

(2) Carnot, t. I, p. 465 ; De Molènes, *Traité pratique des fonctions de procureur du Roi*, t. I, p. 340 ; Mangin, t. I, p. 330, etc. ; Duverger, t. II, p. 494 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 121, n^{os} 1 et suiv.

(3) C'est le procureur de la République qui doit faire citer devant le tribunal correctionnel, même dans le cas de poursuites sur la plainte d'une partie (Cass., 27 avril 1899, S. 1900.1.425).

Si, au contraire, l'inculpé a fait l'objet d'une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation, le procureur de la République doit, conformément à l'article 133 du Code d'instruction criminelle, transmettre le dossier au procureur général.

Enfin, si le fait n'est qu'une contravention de police, le juge d'instruction renvoie le prévenu devant le tribunal de simple police, et ordonne sa mise en liberté (art. 129) ; en ce cas, c'est encore le procureur de la République qui doit faire exécuter cette ordonnance.

Malgré l'obligation tout à fait générale qui incombe au ministère public, au sujet de l'exécution des ordonnances, il faut cependant reconnaître que, dans la pratique, il est d'usage, en ce qui concerne spécialement les ordonnances rendues au cours de l'information, que le juge d'instruction les fasse exécuter lui-même. C'est ainsi que pour les exécutions de mandats, de commissions rogatoires, pour les citations à témoins, les extractions de détenus, il agit seul et les fait accomplir lui-même en s'adressant, suivant le cas, soit à ses collègues compétents, soit aux huissiers, soit enfin aux agents de la force publique (1).

Cette façon de procéder a été admise par la Chancellerie

(1) Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^e *Procédure criminelle*, n^o 458. — « Le juge d'instruction peut lui-même faire directement l'envoi de commissions rogatoires, mais quand il croit devoir se servir, à cet effet, de l'intermédiaire du procureur du roi, ce dernier, qui est spécialement chargé de pourvoir à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances rendues par le juge d'instruction, ne peut se refuser à en faire la transmission » (Circulaires des 9 juin 1826, 31 décembre 1827 et 5 avril 1841 ; Gillet, en note, t. I, p. 351).

qui, par des décisions en date des 6 janvier 1825 et 31 décembre 1827 (Gillet-Demoly, nos 1866 et 2132), a autorisé les juges d'instruction « à envoyer leurs commissions rogatoires directement au magistrat ou aux officiers de police qu'ils délèguent, mais ils peuvent, ajoute le garde des sceaux, les faire passer par l'intermédiaire du procureur de la République, lequel a pour mission de veiller à l'exécution de leurs ordonnances » (En ce sens aussi : Circul. du procureur général de Paris du 2 mars 1855) (1).

Le juge d'instruction peut également correspondre directement avec les officiers de police judiciaire, quand il s'agit de renseignements urgents (2).

« Lorsque le juge d'instruction a rendu une ordonnance, dit Duverger (t. I, p. 400), il n'a point à se préoccuper de son exécution ou de l'opposition qui pourrait y être formée : ce soin est dévolu au ministère public. Le procureur impérial est chargé de pourvoir à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances rendues par le juge d'ins-

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, n° 9, p. 88. — En ce qui concerne les commissions rogatoires, le juge d'instruction ne remet en général au procureur de la République, que celles destinées à l'étranger.

(2) Pour les formalités à observer par les fonctionnaires chargés d'assurer l'exécution des mandats, V. Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 97, p. 205, et *Jur. gén., Suppl., V° Procédure criminelle*, n° 851 et suiv. — On peut dire que pour tous les mandats, il faut que l'agent chargé de les appliquer en fasse l'exhibition et en délivre copie. En matière d'exécution de mandats, et particulièrement de mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt, de même que pour l'extraction des prisonniers pour les conduire à l'audience ou à l'instruction, il est préférable de s'adresser aux gendarmes plutôt qu'aux huissiers (Duverger, t. I, p. 486, n° 145).

truction. Par exemple, c'est au procureur impérial de faire mettre à exécution les mandats décernés par le juge d'instruction. C'est encore le procureur impérial qui doit faire exécuter l'ordonnance à fin de citation de témoins, et c'est à sa requête que les témoins sont assignés. Il est pareillement chargé de la transmission des commissions rogatoires que donne le juge d'instruction. Il pourvoit à l'exécution des ordonnances de mise en liberté sous caution et des ordonnances de règlement des procédures. La Cour de cassation a décidé, sous le régime du Code du 3 brumaire an IV, que le juge d'instruction qui ferait mettre à exécution une ordonnance par lui rendue, commettrait un excès de pouvoir. Cet arrêt a provoqué l'établissement d'une disposition formelle dans le Code d'instruction criminelle. Cependant il arrive souvent, dans la pratique, par suite d'accord entre le procureur impérial et le juge d'instruction, et pour la plus prompte expédition des affaires, que le juge d'instruction fait remettre ses cédules à l'huissier du parquet ou à la gendarmerie de la résidence, les mandats de comparution ou d'amener ; qu'il délivre aussi directement aux gendarmes le mandat de dépôt décerné contre le prévenu arrêté, aussitôt après l'interrogatoire, pour qu'ils le transfèrent immédiatement à la maison d'arrêt et l'y fassent recevoir sans retard ni objection ; le juge d'instruction adresse lui-même aux experts ses réquisitions pour réclamer leur assistance ; il donne directement au commissaire de police et aux agents de police de la résidence, des ordres ou des commissions pour

prendre les renseignements dont il a besoin ; il requiert directement l'extraction des prisonniers pour les faire conduire devant lui soit par un huissier, soit par un agent de la force publique.

« En cela comme à tous égards, la bonne intelligence entre le procureur impérial et le juge d'instruction qui permet de prendre sur le champ et sans communication, de pareilles mesures, est toute dans l'intérêt du service, quoique cette façon de procéder ne soit pas rigoureusement conforme aux dispositions de la loi auxquelles le moindre inconvénient reconnu ferait aussitôt revenir » (Duverger, t. I, p. 400, n° 126).

Faustin-Hélie partage aussi cette opinion lorsqu'il dit : « L'usage a fait admettre que pour les actes les plus minimes ou les plus urgents, le juge peut donner lui-même l'ordre d'exécution ; tels sont, sous le premier rapport, les citations de témoins ou les extractions de détenus pour subir un interrogatoire, et, sous le deuxième rapport, les mandats de comparution ou d'amener, et le mandat de dépôt décerné contre un détenu. Ces actes sont remis, en général, directement aux huissiers et gendarmes qui les mettent à exécution. C'est une infraction à la règle prescrite par la loi, infraction qui, renfermée dans de certaines limites, ne peut que faciliter la rapidité de l'instruction, mais qu'il ne faudrait pas étendre aux actes qui ordonnent telle ou telle mesure d'instruction et tels, par exemple, qu'une expertise (1). »

(1) Leloir, *Code d'instruction criminelle*, p. XLV, sous le commentaire de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897.

Nous avons terminé l'examen des différents cas où le procureur de la République peut intervenir dans le cours de l'information (1).

Son intervention, comme nous l'avons fait observer au début de cette étude, se manifeste toujours par des actes écrits ; il ne peut exercer autrement le droit de surveillance qui lui est conféré par la loi. « Il ne doit pas être présent aux informations et aux interrogatoires.

S'il y est dérogé au cas de flagrant délit, c'est parce que le ministère public a besoin d'être continuellement au courant de la procédure, d'en suivre la marche, d'en connaître tous les progrès et qu'il y aurait trop d'inconvénient à suspendre à chaque instant les opérations, pour lui donner communication de ce qui s'est fait, des documents qui ont été obtenus, des déclarations qui en ont été reçues, tandis qu'il peut en être informé sans retard, en assistant constamment le juge d'instruction. Cependant, si un témoin ou un prévenu demandait que le procureur impérial ne fût pas présent à sa déposition ou à son interrogatoire,

(1) Le procureur de la République peut aussi avoir à intervenir en cas de règlement de juges, si, par exemple, le juge d'instruction s'étant déclaré incompétent, le dossier de la procédure est transmis à un de ses collègues qui rend également une ordonnance d'incompétence (art. 540, C. inst. crim.). En ce cas, le procureur de la République doit adresser le dossier au procureur général avec un rapport afin que la Cour d'appel, si les deux juges d'instruction appartiennent au même ressort, et la Cour de cassation, dans le cas contraire, puisse statuer sur l'incident (art. 193 et 214, C. inst. crim.). — Il y a encore règlement de juges nécessitant l'intervention du procureur de la République si le juge d'instruction, après renvoi de l'affaire par un tribunal, se déclarait incompétent (V. Le Poittevin, *Dict.-Formulaire des Parquets*, V^e *Règlements de juges*, t. III, p. 646).

je crois que le procureur impérial ne devrait pas hésiter à se retirer et que même le juge d'instruction devrait l'y inviter et au besoin l'exiger (1).

Ainsi donc, hors le cas de flagrant délit où il est admis que le procureur de la République peut assister aux interrogatoires ou dépositions, ce magistrat doit entièrement s'abstenir de paraître dans le cabinet du juge d'instruction. La jurisprudence toutefois paraît décider qu'il n'y aurait pas nullité de la procédure si le procureur de la République avait été présent à un de ces actes (2). La doctrine a toujours été divisée sur la question (3).

La loi du 8 décembre 1897 a créé, à cet égard, une inégalité regrettable entre la défense et l'accusation. Le projet de loi, dans son article 3, § 2, portait que : « Le minis-

(1) Duverger, t. I, p. 489, n° 147. — « A l'inverse, si un témoin ou un prévenu demandait à fournir ses explications devant le commissaire de police, le maire ou l'adjoint ou les deux témoins assistants, il y aurait lieu d'y satisfaire si on espérait obtenir ainsi plus facilement des renseignements utiles » (Duverger, *loc. cit.*).

(2) Trib. de Corbeil, 11 novembre 1901, D. P. 03.2.301 et note conforme de M. Le Poittevin.

(3) Refusent ce droit au ministère public les auteurs suivants : Bourguignon, *Jurisprud. des Codes criminels*, t. I, p. 182 ; Mangin, *De l'instr. écrite*, t. I, p. 117 ; Faustin-Hélie, t. IV, n° 1859 ; Villey, *Précis d'un cours de droit criminel*, p. 2901. — Carnot, *De l'inst. criminelle*, 2^e édit., t. I, p. 337, pense, au contraire que, la présence du ministère public n'entraînerait pas de nullité. D'autres auteurs, enfin, n'accordent ce droit au procureur de la République que sous réserve (Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 631, Trébutien-Rodière. — V. la note précitée de M. Le Poittevin). Quoi qu'il en soit, le procureur de la République n'a jamais à signer les procès-verbaux ; ceux-ci ne doivent être signés que par le témoin ou le prévenu, le juge et le greffier (V. Duverger).

tère public, le conseil de l'inculpé, la partie civile et son conseil peuvent prendre la parole, après l'avoir obtenue du juge d'instruction. Lorsqu'elle leur est refusée, mention en est faite au procès-verbal. »

L'exposé des motifs contenait à ce sujet les développements suivants : « A partir du premier interrogatoire, le débat devient contradictoire. Le ministère public, le défenseur, la partie civile et son conseil sont présents ou peuvent l'être chaque fois que l'inculpé est interrogé ou confronté. Ils ont le droit de prendre la parole, après l'avoir obtenu du juge d'instruction, et le refus qui leur serait opposé devrait être mentionné au procès-verbal. Ils peuvent, en outre, requérir le juge de procéder à tous les actes d'information qui leur paraîtraient utiles à la manifestation de la vérité, et si le magistrat ne croit pas devoir accéder à leur demande, il est obligé d'en motiver le rejet par une ordonnance spéciale immédiatement susceptible d'opposition (art. 7). »

... « L'obligation imposée au juge d'instruction de repousser chaque demande, par une décision qui peut être soumise à un degré supérieur de juridiction, est de nature à faire disparaître toute crainte d'abus (1). »

Les articles 10 et 11 du projet de la loi exigeaient, en outre, qu'avant de rendre son ordonnance de clôture, le juge d'instruction procédât à une confrontation générale

(1) *Journal du ministère public*, année 1896, art. 3840, p. 151 et suiv.

entre le ministère public, l'inculpé et son conseil, et la partie civile.

« Le juge d'instruction, disait l'article 10, exposera les résultats de la procédure.

« Le greffier donnera lecture des réquisitions du ministère public et des conclusions du mémoire rédigé au nom de l'inculpé. » Et l'article 11 poursuivait :

« Le ministère public, l'inculpé et son conseil, la partie civile pourront présenter des observations sommaires.

« L'inculpé ou son conseil aura toujours la parole le dernier. »

Ces dispositions pouvaient cependant, d'après l'article 13 du projet, ne pas recevoir leur application dans le cas où le juge d'instruction aurait décidé d'office ou à la requête du ministère public, que la publicité lui paraîtrait dangereuse pour les mœurs ou de nature à compromettre les intérêts de la défense nationale (*Journal du ministère public*, année 1896, art. 3840, p. 153 et 158).

Enfin, l'article 15 du projet de loi autorisait le ministère public à requérir la communication de la procédure à toutes les époques de l'information à la charge de rendre les pièces dans les 24 heures.

Tel était, dans ses grandes lignes, le projet de loi dont le Parlement fut saisi en 1896. Il ne fut pas intégralement adopté et les droits importants concédés à la défense ont seuls été maintenus dans la loi du 8 décembre 1897.

Les articles 9 et 10 de cette loi décident, en effet, que l'inculpé doit, dès le début de l'information, faire con-

naître le nom du conseil par lui choisi, en le déclarant, soit au greffier du juge d'instruction, soit au gardien-chef de la maison d'arrêt.

« L'inculpé, détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé.

« Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal.

« Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins 24 heures à l'avance. » Et l'article 10 ajoute : « que la procédure devra être mise à la disposition du conseil, la veille de chacun des interrogatoires que l'accusé doit subir. Il doit lui être immédiatement donné connaissance de toute ordonnance du juge, par l'intermédiaire du greffier. »

L'inculpé peut donc, dans tous les cas, exiger que son conseil soit présent à tous ses interrogatoires et à toutes ses confrontations. Il n'est fait d'exception à cette règle que dans les cas prévus par l'article 7 de la loi du 8 décembre 1897, c'est-à-dire s'il s'agit d'un transport sur les lieux, en cas de flagrant délit ou si l'urgence résulte soit de l'état d'un témoin en danger de mort, ou de l'existence d'indices sur le point de disparaître.

On voit combien cette situation privilégiée, faite par le législateur à l'inculpé, est de nature à compromettre les intérêts de l'accusation et partant ceux de la société elle-même qu'elle représente. Ce système, comme l'a dit la

Cour de cassation, au cours des observations qu'elle eut à présenter sur le projet de loi (1), « repose essentiellement sur cette idée que, dès le début de l'information, la lutte s'engage entre l'accusation et la défense. Cette conception, dit-elle, est absolument fausse, mais fût-elle exacte, le projet mériterait encore les plus graves critiques, car il n'assure pas l'égalité dans les conditions de la lutte qu'il prévoit ; il la rompt, au contraire, en faveur de la défense et au détriment de l'accusation... Si l'on veut établir, dès l'origine, une contradiction loyale, il faut assurer, dans des conditions identiques, l'assistance simultanée de la partie qui accuse et de celle qui défend ».

Il eût été équitable, en effet, d'accorder les mêmes droits au ministère public et à la défense. Décider, comme l'a fait la loi du 8 décembre 1897, que le juge d'instruction, dans tous les interrogatoires, dans toutes les confrontations, sera mis en présence du conseil de l'inculpé qui le contredira fréquemment et qu'il devra fatalement considérer comme un adversaire, n'est-ce pas dénaturer le rôle du magistrat instructeur ? Il ne doit, au cours de l'information, se laisser guider uniquement que par le souci de la recherche et de la découverte de la vérité, ne peut-on craindre avec raison que la présence du conseil ne l'oblige à prendre une attitude hostile à la défense, et par suite, à l'inculpé lui-même, qu'il ne se substitue à l'accusation et qu'il n'arrive ainsi à se faire une conception tout à fait

(1) *Journal du ministère public*, année 1897, art. 3903, p. 115.

fausse de son rôle et de ses fonctions. Si le ministère public était admis aux interrogatoires et aux confrontations, c'est lui qui prendrait en mains les intérêts de la vindicte publique, il se poserait en adversaire de la défense et alors, le juge d'instruction, observant l'impartialité qui est de l'essence même de ses fonctions, n'aurait à prendre parti ni pour ni contre l'accusation. L'absence du ministère public, au contraire, le déterminera bien souvent à sortir de la réserve et de la modération qu'il devrait toujours observer, pour tenir tête à la défense, aux lieu et place du ministère public (1).

Mais en dehors de cette considération qui a sa valeur, ne peut-on pas dire également que, dans bien des cas, la présence simultanée du conseil et du ministère public aurait pour effet d'éviter le renvoi parfois injustifié de certaines affaires devant la juridiction répressive. Il est difficile, en effet, de se rendre un compte exact des charges qui pèsent sur un inculpé quand on n'a pas été à même de juger l'attitude et les apparences de sincérité des inculpés et des témoins. Le procureur de la République, s'il

(1) « Le ministère public, en signant un réquisitoire introductif contre un inculpé, n'accuse pas encore celui-ci d'avoir commis le crime ou le délit, il invite seulement, dit la Cour de cassation, dans l'avis donné par elle sur le projet de loi (*Journal du ministère public*, année 1897, art. 3903, p. 116), le juge d'instruction à rechercher s'il y a lieu ou non de l'en accuser... L'œuvre à accomplir est une œuvre d'investigation et non encore de discussion. » Il est vrai qu'en accordant au ministère public l'accès du cabinet d'instruction, on modifie le rôle qu'il doit observer et on l'oblige à s'ériger en accusateur, mais ne vaut-il pas mieux que ce rôle lui incombe plutôt qu'au juge d'instruction lui-même ?

était présent aux interrogatoires et aux confrontations, pourrait aisément, dans bon nombre d'affaires, apprécier aussi la fragilité de l'accusation et se convaincre de l'inutilité d'un renvoi devant les tribunaux de répression.

Il verrait plus exactement la physionomie de l'affaire et pourrait ainsi prendre, en parfaite connaissance de cause, ses réquisitions finales tendant aux poursuites ou à une ordonnance de non-lieu. Le débat qui s'engagerait, au cabinet d'instruction, entre lui et la défense, pourrait éviter souvent à l'inculpé les désagréments d'une comparution publique à l'audience.

CHAPITRE III

DU RÔLE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE, A LA CLÔTURE DE L'INFORMATION.

Nous subdiviserons cette partie de notre étude en deux paragraphes et nous examinerons d'abord le rôle du ministère public dans la période qui s'écoule entre les derniers actes de l'information et l'ordonnance de clôture ; nous verrons ensuite comment doit encore se manifester l'intervention du procureur de la République postérieurement à cette ordonnance qui termine officiellement la procédure d'information.

SECTION I. — Du rôle du procureur de la République avant l'ordonnance de clôture.

« Aussitôt que la procédure sera terminée, dit l'article 127 du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction la communiquera au procureur de la République qui devra lui adresser ses réquisitions dans les trois jours, au plus tard (1) ».

(1) La communication du dossier au procureur de la République se fait par la voie du greffe ou directement (Massabiau, t. II, p. 267, n° 2640).

C'est aujourd'hui au juge d'instruction seul qu'il appartient de statuer sur la direction qu'il convient de donner à l'affaire.

Dès qu'il a été requis d'informer, le juge d'instruction doit nécessairement rendre une ordonnance de règlement, après avoir demandé les conclusions du procureur de la République. « La juridiction du juge d'instruction, en effet, ne peut plus être dessaisie que par une décision émanant d'elle-même ou par une évocation de la Cour impériale ou par un arrêt de règlement de juges, ou de renvoi à un autre tribunal prononcé par la Cour impériale ou par la Cour de cassation » (Duverger, t. III, p. 1).

Autrefois, la juridiction d'instruction était réservée à la chambre du conseil qui était composée de trois juges, y compris le juge d'instruction. Elle avait pour mission de statuer, après avoir entendu le rapport du juge d'instruction, sur la mise en prévention des inculpés, sur leur mise en liberté provisoire, ainsi que sur la compétence (1).

La loi du 17 juillet 1856 a supprimé la chambre du conseil et conféré au juge d'instruction les pouvoirs juridictionnels qui lui appartenaient.

C'est donc quand la procédure est complète que le magistrat instructeur communique le dossier, par une ordonnance dite de soit-communiqué, au procureur de la République, afin de provoquer ses réquisitions (2). Pour

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 127, n^{os} 9 et suiv.

(2) Suivant certains auteurs, le juge d'instruction ne doit pas se

les informations simples et qui doivent aboutir à une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, le juge d'instruction peut même se borner à l'interrogatoire de l'inculpé avant de communiquer la procédure au parquet. D'après certains auteurs (1), il pourrait même, en certains cas, régler la procédure sans avoir interrogé le prévenu et sans avoir décerné de mandat contre lui, mais le règlement, dans ces conditions, ne serait possible que si le magistrat, estimant que l'inculpation ne repose sur aucune base sérieuse, voulait rendre une ordonnance de non-lieu. Si, au contraire, les faits paraissaient établis à la charge de l'inculpé, si, en un mot, le juge d'instruction pensait qu'il est nécessaire de traduire ce dernier devant une juridiction quelconque, alors il ne pourrait rendre une ordonnance en ce sens, sans avoir interrogé l'inculpé ou sans avoir décerné contre lui un mandat. Toute ordonnance de prévention ne peut intervenir que si l'inculpé a été interrogé ou mis en demeure de se défendre par la délivrance d'un mandat (2).

borner à rendre une simple ordonnance de soit-communiqué ; mais il devrait expliquer le but et les motifs de la communication. En pratique, pourtant, on ne donne qu'un simple communiqué, sauf au juge d'instruction à donner ensuite au ministère public des explications verbales (Duverger, t. III, p. 5, note 2).

(1) Duverger, t. III, p. 13, n° 514.

(2) Une instruction ne peut être close si le prévenu n'a pas été interrogé. Mais si, dans le premier interrogatoire, il a répondu spontanément et fourni ses déclarations, la procédure peut être close sans qu'il y ait d'autre interrogatoire (Cass., 11 juillet 1902, *Gaz. Pal.*, année 1903, p. 216). Nul ne peut être jugé ni mis en accusation sans avoir été entendu ou dûment appelé ; dès lors une instruction ne peut être close et

Il faut reconnaître qu'en général, cependant, quelle que puisse être la régularité et la légalité de cette façon de procéder, le juge d'instruction, même dans les procédures les moins compliquées, doit, de préférence, entendre les témoins et procéder à des confrontations. Il arrive bien, à la vérité, que dans un grand nombre d'affaires, la mise à l'information n'a pour but unique que d'obtenir la délivrance d'un mandat d'arrêt contre l'inculpé ; les faits sont alors parfaitement établis et le juge d'instruction peut se borner à entendre quelques témoins avant de clore sa procédure. Mais en dehors de ces cas exceptionnels, l'information nécessite des actes assez nombreux qui retardent la clôture de l'information, aussi la loi n'a-t-elle pas imposé de délai au juge d'instruction pour procéder à ses informations. Elle ne le pouvait pas, en raison des multiples incidents qui sont, à chaque instant, susceptibles de se produire et des circonstances très variables dans lesquelles se présentent les affaires.

Mais le juge d'instruction ne peut-il jamais communiquer son dossier au procureur de la République que dans les cas où la procédure est complète à l'égard de tous les inculpés ? Il peut se trouver, par exemple, qu'au cours d'une information ouverte contre plusieurs inculpés, le magistrat juge opportun de mettre hors de cause un ou

la mise en accusation ordonnée sans qu'il ait été sommé d'avoir à se présenter devant le magistrat instructeur pour y répondre aux inculpations dirigées contre lui et produire ses moyens de justification (Cass., 8 avril 1892, *Bull. crim.*, n° 404, p. 470).

plusieurs d'entre eux tandis qu'il pense, au contraire, devoir maintenir en état de prévention leurs co-auteurs ou complices. Sera-t-il tenu, dans cette hypothèse, d'attendre que l'information soit terminée *erga omnes*, pour rendre une ordonnance de non-lieu en faveur des inculpés reconnus innocents ou à l'égard desquels l'action publique, pour divers motifs, n'a pas lieu de s'exercer. On décide généralement que rien n'oblige le juge d'instruction à surseoir. Il peut donc communiquer la procédure au ministère public, la terminer vis-à-vis des premiers et la continuer à l'égard des autres (1).

Ce n'est évidemment là qu'une simple faculté pour le juge d'instruction. Elle n'offrira réellement d'intérêt pratique que si les inculpés appelés à bénéficier de cette ordonnance sont en état de détention. Il y aurait évidemment alors une réelle obligation pour le juge de déclarer à leur égard les charges insuffisantes et de mettre fin aussitôt à une détention désormais inutile. Encore, dans cette hypothèse, se bornera-t-il le plus souvent à ordonner la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt sans rendre une ordonnance de non-lieu partielle.

Mais supposons que la procédure est complète et que le juge d'instruction communique le dossier en vue d'un règlement définitif. Que devra faire le procureur de la République avant de formuler son réquisitoire ?

Il aura tout d'abord à examiner si le juge d'instruction

(1) Rolland de Villargues, art. 127, n° 4, p. 81.

est compétent pour rendre une ordonnance de prévention ou une ordonnance de non-lieu. Il se demandera si ce magistrat est bien compétent *ratione materiæ*, *ratione personæ* et *ratione loci*.

Si l'incompétence du juge d'instruction est certaine, il devra requérir de lui une ordonnance de dessaisissement et transmettre le dossier à son collègue compétent qui saisira, à son tour, le juge d'instruction de son siège (1). Mais il ne pourrait, si le magistrat instructeur était compétent, provoquer une ordonnance de dessaisissement afin de confier la suite de la procédure au juge d'instruction d'un autre ressort qui le serait également (2).

Après avoir ainsi examiné la question de compétence, le procureur de la République devra porter son attention et son examen sur la recevabilité de l'action. Si le jugement de l'affaire n'est possible qu'après la solution d'une question préjudicielle, rien n'empêchera le règlement immédiat de la procédure. La poursuite ne sera engagée devant le tribunal qu'après cette solution ou si le tribunal est immédiatement saisi de poursuites, il devra surseoir à l'examen de l'affaire ; il en prononcera la remise jusqu'après le jugement rendu sur la question préjudicielle.

Mais il est possible que les poursuites soient subordonnées à une condition essentielle telle que la plainte de la

(1) Le juge d'instruction qui se dessaisit doit le faire purement et simplement, sans indiquer le magistrat qui devra continuer l'information.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 127, n° 84 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp., N° Proc. crim.*, n° 941.

partie lésée, spécialement en matière d'adultère, de chasse sur le terrain d'autrui, ou telle que l'autorisation que doit accorder le Parlement au sujet des poursuites à exercer contre ses membres.

En ce cas, le procureur de la République doit requérir le juge d'instruction de faire les diligences nécessaires pour régulariser la poursuite.

Le procureur de la République devra encore, à supposer que le fait soit matériellement établi, examiner s'il présente les éléments essentiels du délit ; en un mot, s'il est punissable.

Parfois aussi l'action publique se trouve éteinte par l'effet d'une loi d'amnistie, ou par la prescription, ou par le décès de l'inculpé. C'est alors une ordonnance de non-lieu que le ministère public aura le devoir de requérir.

Dans ces diverses hypothèses, le délit ou le crime est bien établi, mais les poursuites sont rendues impossibles par une circonstance pour ainsi dire extrinsèque au fait lui-même.

Enfin, il est d'autres cas où, comme dans les précédents, le fait matériel est bien établi, mais où la poursuite ne pourrait s'exercer à raison de circonstances particulières inhérentes à la personne même de l'inculpé, tels seraient le cas où l'auteur de l'infraction serait irresponsable, celui où il se serait trouvé dans le cas de légitime défense, où il aurait agi de bonne foi.

En outre, pour certains délits, la qualité de l'inculpé doit être considérée comme une circonstance exclusive de

l'infraction. C'est ainsi que l'article 380 du Code pénal déclare non punissable la soustraction frauduleuse commise entre parents, etc.

Il est évident que le ministère public devra, avant de formuler son réquisitoire définitif, s'assurer que l'inculpé n'échappe pas, pour les diverses raisons que nous venons d'indiquer à titre d'exemples, à toute répression.

Le procureur de la République, après examen de la procédure, devra opter entre diverses solutions. Il prendra, suivant les circonstances, des réquisitions aux fins de renvoi devant le tribunal de police correctionnelle, devant la chambre des mises en accusation ou devant le tribunal de simple police. Il pourra aussi requérir du juge d'instruction une ordonnance de non-lieu, une ordonnance d'incompétence ou aussi, à supposer que l'information ne lui paraisse pas complète, une ordonnance de plus ample informé.

Mais il peut se faire que dans une procédure suivie contre plusieurs inculpés, les réquisitions à prendre soient différentes à l'égard de chacun d'eux. Ainsi, il est fréquent que l'information ait démontré la culpabilité de tel inculpé et l'innocence de tel autre ; il est évident qu'en ce cas le procureur de la République devra requérir une ordonnance de non-lieu partiel. Il aurait encore à provoquer une ordonnance de ce genre quand, des faits relevés dans son réquisitoire introductif, les uns paraissent établis et les autres insuffisamment prouvés ; il devrait alors requérir pour les premiers une ordonnance de renvoi

devant la juridiction compétente et, pour les autres, une ordonnance de non-lieu. Enfin, il peut se faire que la prévention comprenne à la fois des faits passibles de peines afflictives et infamantes et d'autres relevant uniquement de la juridiction correctionnelle. Le procureur de la République devrait alors, suivant certains auteurs, « prendre des conclusions subsidiaires tendant au renvoi du prévenu devant la juridiction inférieure compétente, en cas de mise hors de poursuites ou d'acquiescement sur le chef principal de la prévention » (Massabiau, t. II, p. 268, n° 2643).

Quoi qu'il en soit, il est nécessaire que, dans son réquisitoire définitif, le procureur de la République vise spécialement chacune des infractions faisant l'objet de l'inculpation et chacun des prévenus (1).

Dans quel délai le procureur de la République est-il tenu d'adresser au juge d'instruction son réquisitoire définitif ?

L'article 127 du Code d'instruction criminelle accorde un délai de trois jours au ministère public pour examiner les pièces et formuler ses réquisitions. Mais ce délai n'est pas de rigueur et, dans la pratique, il est rarement observé, sauf dans les procédures particulièrement simples (2).

(1) Le procureur de la République peut, dans son réquisitoire définitif, comprendre tous les faits punissables résultant de l'information, alors même qu'il ne les aurait pas compris dans son réquisitoire introductif (Massabiau, t. II, p. 268, n° 2645).

(2) Rolland de Villargues, art. 127, n° 4, p. 81.

Cependant il est recommandé aux magistrats du parquet de ne pas trop différer l'examen des procédures et de rendre le dossier au juge d'instruction dans un délai assez bref (1). Cette prescription s'impose tout particulièrement quand il s'agit d'inculpés en état de détention préventive. Mais qu'arriverait-il si le procureur de la République mettait un retard excessif à rédiger son réquisitoire ?

Dans l'ancien droit, cette question était diversement résolue par les auteurs. Les uns estimaient que le juge d'instruction devait, dans le cas où le procureur de la République refusait de donner ses conclusions dans les trois jours ou dans la huitaine, assembler les juges qui, « sur rapport manderaient, en la chambre du conseil, le procureur du Roi et, après l'avoir entendu, pourraient ordonner ce qu'ils jugeraient convenable. Ce magistrat devrait alors donner ses conclusions, ou faire connaître les motifs de son refus. Faute par lui d'y satisfaire, on devrait « ou bien écrire au procureur général ou plutôt au président de la Tournelle, afin d'avoir un arrêt enjoignant au procureur de donner immédiatement ses conclusions ». Le second moyen de vaincre l'inertie du ministère public consistait dans la faculté laissée au tribunal « d'ordonner que faute par le procureur du roi de donner ses conclusions, il en serait donné sur-le-champ par un officier du siège » (2).

(1) Circul. Paris, 1^{er} décembre 1862 ; Leloir, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 4.

(2) Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. III, p. 68. — V. Duverger, t. III, p. 68.

Suivant d'autres auteurs, en cas de négligence ou de mauvaise volonté, le procureur impérial pouvait être pris à partie (Muyart de Vouglans, *De l'inst. crim.*, p. 768).

Aujourd'hui, le seul recours possible pour le juge d'instruction serait d'en informer aussitôt le procureur général (1).

Les réquisitions du procureur de la République ne sont soumises à aucune forme spéciale (2). Elles ne sauraient cependant être verbales (3). Il est nécessaire de les formuler par écrit, mais quelles énonciations doivent-elles contenir ?

La loi n'a rien dit à cet égard, aussi l'opinion des auteurs diffère-t-elle profondément sur la question. On reconnaît, en général, que le réquisitoire introductif doit « reproduire sommairement les faits, leur donner surtout leur véritable qualification et les rapprocher des dispositions et définitions de la loi et toujours citer les articles de loi dont l'application est demandée » (4). D'autres auteurs sont plus exigeants encore. Ils veulent que le réqui-

(1) Duverger, t. III, p. 6; Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 27; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 561. — V. sur le moyen proposé par le nouveau projet de loi. Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, n° 561-936.

(2) V. note sous arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1895, D. P. 1900.1.509. — V. aussi Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V° *Instruct. préalable*, n° 25.

(3) Duverger, t. III, p. 8, n° 510; Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 36. — Le refus par le procureur de la République de donner des réquisitions écrites équivaudrait à un refus de donner ses conclusions (Duverger).

(4) Massabiau, t. II, p. 268, n° 2613.

sitoire définitif contienne : « 1° l'exposé détaillé du fait incriminé et des circonstances qui l'ont accompagné ; 2° en regard de chaque articulation de fait, l'indication marginale des divers actes de procédure sur lesquels cette articulation est fondée ; 3° la qualification du fait ; 4° la mention des articles de loi dont l'application est demandée » (1).

Ils voudraient, en un mot, appliquer aux réquisitoires définitifs les règles imposées par l'article 134, *in fine* ; pour les ordonnances de clôture. La jurisprudence paraît décider, au contraire, que s'il est nécessaire que les ordonnances de clôture soient motivées, il n'en est pas de même pour les réquisitoires définitifs (2).

Ce n'est guère qu'au parquet de la Seine et en vertu d'instructions émanées du parquet général (Circ. Paris, 17 mai 1853, 29 avril 1865, 6 mars 1883 ; Leloir, *C. inst. crim.*, art. 127, n° 6) que le réquisitoire définitif, aux fins de renvoi en police correctionnelle, contient l'exposé historique des faits.

Il est généralement d'usage, partout ailleurs, de ne porter l'exposé détaillé des faits que dans les affaires susceptibles d'un renvoi devant la Cour d'assises (3).

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 39 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 939.

(2) Caen, 19 mars 1866 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Proc. crim.*, n° 968.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 127, n° 40, p. 229. — Suivant Duverger, les réquisitoires définitifs tendant à une ordonnance de non-lieu doivent, comme les ordonnances de non-lieu elles-mêmes, être motivés. Il ne suffit pas de déclarer que les faits imputés ne cons-

A vrai dire, le réquisitoire définitif n'est soumis à aucune forme rigoureuse et sacramentelle.

Le réquisitoire définitif étant ainsi délivré et remis au juge d'instruction, quelles seront alors les obligations que la loi met à la charge de ce magistrat ?

Disons tout d'abord qu'il ne sera pas tenu de se conformer à ces réquisitions du ministère public et qu'il gardera son indépendance tout aussi bien pour le règlement définitif de la procédure que pour l'exécution des actes qu'il juge utile d'ordonner au cours de l'information.

Cette règle ne souffre même pas d'exception dans le cas où le procureur de la République estimerait que l'instruction n'est pas complète et adresserait au magistrat instructeur des réquisitions de plus ample informé. Cette solution était vraie autrefois, à l'époque où la chambre du conseil avait pouvoir de statuer sur le règlement de la procédure. Elle l'est encore aujourd'hui (1). « Quoi qu'il en soit, dès que le ministère public a eu communication des pièces, et

tituent ni crime ni délit (Duverger, t. III, p. 21, en note). Il est nécessaire que le prévenu soit clairement dénommé, si l'inculpé était inconnu, s'il n'avait pas été possible de fixer son identité, le procureur de la République serait tenu de requérir le juge d'instruction de rendre une ordonnance de non-lieu, en l'état de la procédure, sauf à reprendre ultérieurement les poursuites s'il était possible de découvrir plus tard l'auteur du délit avant les délais de la prescription (Duverger, t. III, p. 33). Mais il est évident que cette règle ne s'appliquerait pas si l'inculpé détenu cachait son identité ; on devrait alors le faire condamner sous le nom qu'il indique en portant sur les pièces officielles un individu s'étant dit un tel.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 41 et suiv. ; Duverger, t. III, p. 11, n° 513.

bien qu'il n'ait conclu qu'à une instruction ou à un supplément d'information, le juge d'instruction peut statuer au fond ; il lui appartient d'empêcher la prolongation inutile et frustratoire, souvent onéreuse pour le prévenu, d'une instruction qui lui paraît suffisante pour déterminer une saine appréciation du procès (1) ».

Inversement, il peut se faire que le juge d'instruction ayant communiqué les pièces au parquet soit d'office, pour provoquer ses conclusions à l'égard de certains actes qu'il juge utiles, ou réclamer certaines pièces nécessaires à la procédure telles qu'une expédition de l'acte de naissance dans les affaires de mœurs intéressant des mineurs ; soit encore à la demande du procureur de la République, conformément à l'article 64 du Code d'instruction criminelle, celui-ci estime la procédure suffisamment complète et requière le juge d'instruction de rendre son ordonnance définitive. Ici encore le magistrat instructeur ne sera pas lié par ces réquisitions. Il pourra continuer l'information, malgré l'avis contraire du ministère public. Mais il convient de rappeler l'observation que nous avons formulée précédemment au sujet des ordonnances du juge d'instruction.

S'il est vrai que ce magistrat jouit d'une indépendance presque absolue, ses décisions pourtant ne sont pas sans appel et le procureur de la République pourra toujours, en y formant opposition, les soumettre par ce moyen à la censure de la chambre des mises en accusation.

(1) Duverger, t. III, p. 44, n° 513. — En ce sens aussi : Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 47 ; Dalloz, *Sur. gén.*, *Supp.*, V° *Procédure criminelle*, n° 937.

Voyons à présent comment doit procéder le juge d'instruction après le réquisitoire définitif du procureur de la République.

Il sera tenu de formuler alors son ordonnance de clôture. Pour cela, aucun délai ne lui est imposé par la loi.

Il pourra rendre, suivant les cas, soit une ordonnance de non-lieu. L'article 128 du Code d'instruction criminelle dit, en effet, « que si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime ni délit, ni contravention ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera, par une ordonnance, qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, et si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté ».

Il pourra rendre aussi soit une ordonnance de renvoi devant le tribunal de simple police, conformément à l'article 129, ainsi conçu : « S'il est d'avis que le fait n'est qu'une contravention de police, il renverra l'inculpé devant le tribunal de police et ordonnera sa mise en liberté, s'il est arrêté » ;

Soit une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel par application de l'article 130 qui dit : « Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le juge d'instruction renverra le prévenu au tribunal de police correctionnelle. Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine d'emprisonnement, le prévenu, s'il est en arrestation, y demeurera provisoirement » (1) ;

(1) Il est un cas où le juge d'instruction doit, même quand le fait est qualifié crime par la loi, renvoyer le prévenu devant le tribunal correc-

Soit une ordonnance de transmission comme l'y autorise en ces termes l'article 133 : « Si le juge d'instruction estime que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, il ordonnera que les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit et un état des pièces servant à conviction, soient transmis sans délai par le procureur de la République au procureur général pour être procédé ainsi qu'il est dit au chapitre des mises en accusation. Les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux articles 228 et 291. »

Ce n'est donc pas une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation que peut rendre le juge d'instruction, car il n'a pas qualité pour saisir directement cette juridiction, mais bien plutôt une ordonnance de transmission (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 133, n° 13) (1).

tionnel, c'est quand il s'agit d'un mineur de 16 ans prévenu d'un crime passible d'une peine autre que la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation ou la détention, et que ce prévenu n'a pas de complices présents au-dessus de cet âge (art. 68, C. pén.). — Dans le cas où le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel à l'égard d'un inculpé passible d'une peine correctionnelle, contre lequel un mandat d'amener a été infructueusement décerné, il doit, s'il juge utile de le faire détenir avant le jugement, décerner contre lui un mandat de dépôt ou d'arrêt avant de clore son information. Car il ne pourrait plus, son ordonnance rendue, délivrer aucun mandat et l'inculpé ne pourrait évidemment être détenu en raison du seul mandat d'amener dont il a été l'objet (Duverger, t. III, p. 21).

(1) Le juge d'instruction, en rendant son ordonnance de transmission,

Le juge d'instruction peut donc avoir à rendre, suivant la nature des affaires, des ordonnances définitives d'un caractère tout à fait différent.

Il est possible, même, que dans une seule procédure, certains faits soient de la compétence de la Cour d'assises et que d'autres relèvent de la juridiction correctionnelle. Le devoir du juge d'instruction est alors de rendre une ordonnance de transmission aux fins de renvoi devant la Cour d'assises, pour les premiers, et de comprendre les seconds faits dans une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel.

Nous verrons plus loin ce que doit faire le procureur de la République après une ordonnance de cette nature.

Enfin, citons encore parmi les ordonnances que le juge d'instruction est appelé à rendre, celle d'incompétence. Il est certain, ainsi que nous l'avons exposé déjà précédemment, que si le juge d'instruction se trouve dans un des trois cas de compétence prévus par les articles 23 et 63 du Code d'instruction criminelle, il ne pourra se dessaisir de l'affaire pour laisser à un de ses collègues également compétent la connaissance de l'affaire (1).

ne pourrait sans excès de pouvoir ordonner la mise en liberté du prévenu avec ou sans caution, car le prévenu doit rester en état de détention (Duverger, t. III, p. 25 en note). Cependant le procureur de la République et le juge d'instruction pourraient, même en cas d'ordonnance de transmission, donner mainlevée du mandat de dépôt, conformément à l'article 94 du Code d'instruction criminelle (même auteur).

(1) Cependant l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction se serait dessaisi à tort, bien qu'il se soit trouvé compétent à raison du lieu du délit, par exemple, acquerrait l'autorité de la chose jugée, si elle n'était

Si l'inculpé est un des fonctionnaires visés dans les articles 479 et suivants du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction devra se déclarer incompétent, sans renvoyer toutefois l'affaire devant la Cour d'appel, car le procureur général seul a qualité pour saisir la Cour. S'il s'agissait d'une affaire soumise déjà à un autre tribunal ou d'un procès en instruction devant une Cour d'appel « il devrait renvoyer la procédure et le prévenu, en état, devant cette juridiction supérieure » (1).

Quand le juge d'instruction a rendu ainsi une ordonnance d'incompétence, il a épuisé toute sa juridiction, et si un de ses collègues, saisi de la même affaire, se déclarait également incompétent, on se trouverait alors en présence d'un conflit que la Cour de cassation serait appelée à trancher par voie de règlement de juges. Mais aucun des juges d'instruction qui ont ainsi rendu une ordonnance d'incompétence ne pourrait se trouver désigné pour reprendre l'affaire (2).

Toutefois si le juge d'instruction, qui a été saisi le second, rendait non pas une ordonnance d'incompétence proprement dite mais plutôt une ordonnance de refus d'informer basée sur ce motif que son collègue est régulièrement saisi, rien ne s'opposerait à ce que la Cour de cassation renvoyât l'affaire devant lui (3).

pas attaquée dans le délai de la loi et dès lors le juge d'instruction du domicile ou de la résidence habituelle du prévenu pourrait procéder valablement à l'information (Cass., 3 décembre 1883, *Bull. crim.*, année 1883, n° 35, p. 55).

(1) Duverger, t. III, p. 40.

(2) Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Règlement de juges*, n° 228.

(3) Cass., 24 octobre 1895, D. P. 97.1.133, *Bull. crim.*, 1895, p. 431.

Telles sont, en résumé, les ordonnances que le juge d'instruction peut rendre à la clôture de l'information. Son examen, avant de faire choix entre les diverses solutions, doit porter sur tous les points que le procureur de la République lui-même a, comme nous l'avons vu plus haut, le devoir d'étudier tant au point de vue de la compétence que de la recevabilité de l'action, de l'existence des charges assemblées, etc. Il rendra ensuite l'ordonnance qui lui paraîtra la plus juridique et la plus équitable (1).

Celle-ci peut, de même que le réquisitoire définitif du procureur de la République, écarter des poursuites certains inculpés et maintenir les autres dans les liens de la prévention. L'ordonnance de non-lieu peut être, en effet, partielle ou totale (2).

Parfois, les faits retenus à la charge d'un ou de plusieurs prévenus sont connexes et alors le juge d'instruction devra prononcer leur renvoi devant la juridiction dont les pouvoirs sont les plus étendus (3).

(1) Le juge d'instruction doit statuer immédiatement et au plus tard dans les deux ou trois jours suivants (Duverger, t. III, p. 9 et p. 27). Il peut cependant attendre plus longtemps si la procédure est compliquée.

(2) Depuis la loi du 8 décembre 1897, le juge d'instruction est obligé de porter à la connaissance du conseil de l'inculpé, son ordonnance définitive (art. 10 de la loi du 8 décembre 1897). Il n'est pas tenu de communiquer la procédure à l'inculpé avant le règlement définitif, mais il peut le faire s'il n'y voit aucun inconvénient. Il doit recevoir et joindre au dossier les mémoires justificatifs que l'inculpé pourrait lui adresser.

(3) Pour la connexité, voir ce qui a été dit plus haut, dans la section première.

Si ces faits, au contraire, n'ont pas le caractère de la connexité, il est nécessaire de les diviser et d'en renvoyer la connaissance, pour les crimes, à la chambre des mises en accusation et, pour les délits, au tribunal correctionnel (1).

Il est possible et même très vraisemblable qu'à la suite de l'ordonnance du juge d'instruction portant renvoi du même inculpé devant ces deux juridictions, ce dernier soit condamné pour crime à une peine supérieure à celle que pourra lui infliger plus tard, à raison du délit, le tribunal correctionnel. La seconde poursuite, dès lors, serait sans objet, puisqu'en vertu de l'article 365 du Code d'instruction criminelle, la condamnation que pourrait infliger le tribunal correctionnel se confondrait nécessairement avec la première. Cette préoccupation pourtant ne doit pas s'imposer à l'esprit du juge d'instruction ; il ne devra pas s'y arrêter.

Il rendra par conséquent une ordonnance de renvoi en correctionnelle pour le délit et une ordonnance de transmission pour le crime. C'est au ministère public qu'il appartiendra de prendre les mesures nécessaires pour assurer une équitable répression (2).

(1) Les juges d'instruction sont tenus de statuer sur tous les chefs du réquisitoire définitif, mais ils ont, à cet égard, une entière indépendance. Ils ne sont pas davantage obligés d'adopter les mêmes qualifications que le ministère public (Duverger, t. III, p. 38, note 2).

(2) Il est nécessaire que toutes les ordonnances du juge d'instruction soient, aussitôt rendues, communiquées au procureur de la République pour lui permettre, s'il le juge utile, de former opposition (Duverger, t. III, p. 21).

Nous avons dit plus haut qu'en rendant une ordonnance d'incompétence, le juge d'instruction épuise sa juridiction tout entière. Le même effet résulte des ordonnances de non-lieu et des ordonnances de renvoi ou de transmission ; peu importe que son ordonnance soit ou non infirmée plus tard, ce magistrat reste complètement dessaisi (1).

Toutefois, en ce qui concerne les ordonnances de non-lieu, nous verrons plus loin que le juge d'instruction peut avoir encore, après une ordonnance de cette nature, à s'occuper de l'affaire, en cas de survenance de charges nouvelles ; il pourrait, de même, être chargé de compléter la procédure, après une ordonnance de transmission, dans le cas où la chambre des mises en accusation, trouvant des lacunes dans l'information, lui retournerait le dossier pour faire porter ses recherches sur les points qu'elle désirerait élucider. La chambre des mises en accusation peut, en effet, en vertu de l'article 228 du Code d'instruction criminelle, quand l'information ne lui paraît pas suffisamment complète, confier la mission de procéder à un supplément d'information soit à un des membres, soit au magistrat instructeur de qui elle émane.

Le caractère définitif des ordonnances du juge d'instruction n'apparaît donc d'une façon absolue que pour les ordonnances de renvoi devant le tribunal de police correctionnelle ou devant celui de simple police et pour celles d'incompétence (2).

(1) Duverger, t. III, p. 43.

(2) Bien qu'en principe, une fois l'ordonnance de renvoi prononcée,

Nous avons dit spécialement, en ce qui concerne les ordonnances de non-lieu, qu'elles peuvent, en certains cas, ne pas dessaisir de manière absolue et irrévocable le juge d'instruction de la procédure. Ce point comporte quelque développement.

Il est bien évident que si l'ordonnance de non-lieu est basée sur des causes spéciales, comme l'amnistie, la prescription, l'autorité de la chose jugée, la procédure est définitivement close et on ne saurait la rouvrir (1). Mais il en serait tout autrement si, après cette ordonnance rendue, des charges nouvelles venaient à se produire, avant les délais de la prescription. En ce cas, le juge d'instruction pourrait avoir à continuer la procédure en prenant comme éléments de sa nouvelle information les faits nouveaux relevés contre l'inculpé (2).

Mais que faut-il entendre par charges nouvelles ?

L'article 247 du Code d'instruction criminelle nous l'indique en ces termes : « Sont considérées comme charges nouvelles les déclarations de témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen de la Cour d'appel, sont cependant de nature, soit à fortifier les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles, soit à donner

le juge d'instruction n'ait plus qualité pour s'occuper de l'affaire, il pourrait encore, sans commettre de nullité, entendre de nouveaux témoins (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 127, n° 75).

(1) Voir sur la distinction entre les ordonnances de non-lieu basées en droit et celles basées en fait, D. P. 04.2.287, en note.

(2) La reprise d'information pour survenance de charges nouvelles doit être faite par le juge d'instruction originairement saisi (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 128, n° 24).

aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité. »

On reconnaît généralement que les charges nouvelles dont le législateur a voulu faire une cause de reprise d'instance sont de diverse nature. Il faut comprendre par là tout à la fois les faits qui seraient susceptibles de changer la qualification donnée primitivement à l'infraction, tel serait par exemple le cas où, un fait ayant été qualifié délit, une ordonnance de non-lieu a été rendue, basée sur la prescription de trois ans. Si, postérieurement à l'ordonnance, on découvre des circonstances aggravantes qui donnent au fait incriminé les caractères d'un crime, il est bien évident qu'en ce cas, si un délai de 10 ans ne s'est pas écoulé depuis la date du crime, il y aura lieu de requérir la reprise de l'information.

Mais il peut se faire que les témoignages nouveaux ou les pièces dont parle l'article 247 aient pour effet, non pas de changer le caractère juridique de l'infraction, mais d'établir la preuve matérielle du fait incriminé.

Ainsi l'ordonnance rendue par le juge d'instruction a été motivée par le défaut de preuve ; les investigations du magistrat instructeur par exemple n'ont pu établir avec certitude la participation des inculpés au crime ou au délit. En ce cas, si, postérieurement à cette ordonnance, des témoignages se produisent, si certains faits surviennent qui rendent presque évidente la culpabilité du prévenu, le magistrat instructeur pourra assurément reprendre l'information.

Les faits de cette seconde catégorie sont multiples et variés. On pourrait citer à titre d'exemple la découverte au domicile de l'inculpé du corps du délit ; le témoignage d'une personne digne de foi qui, pour raison d'absence ou pour tout autre motif, n'a pu être entendue au cours de l'information ; la découverte de papiers soit au domicile de l'inculpé ou d'un tiers, qui pourraient être considérés comme des preuves de culpabilité, etc.

En résumé, la loi a voulu abandonner à l'entière appréciation des magistrats l'opportunité d'une reprise d'information pour survenance de charges nouvelles. Certains auteurs exigent seulement que les pièces et documents nouveaux n'aient pas été déjà examinés avant la clôture de l'information. On ne pourrait pas, disent-ils, prétexter qu'ils « n'ont pas été examinés ou qu'ils ont été mal saisis pour les employer une seconde fois (1) ».

Mais comment ces charges doivent-elles parvenir à la connaissance des magistrats, pour autoriser un supplément d'information ? Certains auteurs ont refusé le droit de prescrire, après une ordonnance de non-lieu, des recherches à l'effet de contrôler les dénonciations d'une plainte quelconque (2). Ce serait, disent-ils, porter atteinte à l'autorité des ordonnances rendues. Cette opinion est manifestement trop absolue. Le devoir du procureur de la République saisi d'une dénonciation semblable

(1) Duverger, t. III, p. 49.

(2) Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. II, p. 293 (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 246, n° 25, p. 507).

sera, bien entendu, d'agir avec circonspection, avec discrétion et d'éviter les mesures de rigueur. Mais il manquera à ses obligations s'il négligeait de prendre en considération les renseignements et les indications qui peuvent le mettre sur la trace du coupable.

Nous pensons que malgré l'ordonnance de non-lieu intervenue, le procureur de la République et les officiers de police judiciaire devront ne pas se départir de leur vigilance et procéder même, s'il y a lieu, à des enquêtes en vue de recueillir des charges nouvelles, nécessaires à la reprise de l'information (1).

La question s'est posée de savoir si un réquisitoire du procureur de la République était indispensable, en cas de survenance de charges nouvelles, pour permettre au juge d'instruction de rouvrir sa procédure d'information.

Certains auteurs ont prétendu que cette pièce n'était pas indispensable, en reconnaissant toutefois qu'il est préférable de la délivrer (2).

Nous n'avons examiné, jusqu'à présent, que le cas où l'ordonnance de non-lieu émanait du juge d'instruction.

(1) Carnot, t. II, p. 292, prétend que les charges nouvelles ne peuvent pas être provoquées. Une nouvelle plainte, suivant lui, ne suffirait pas pour autoriser une nouvelle information. Pour que les déclarations de témoins, les pièces, etc..., puissent constituer de nouvelles charges, il faudrait qu'elles eussent été recueillies dans une autre affaire ou être le résultat d'une cause accidentelle (*Contrà*, Mangin, *Traité de l'action publique*, t. II, p. 315).

(2) Le juge d'instruction saisi d'un réquisitoire de reprise d'information doit rendre une ordonnance par laquelle il reconnaît l'existence de charges nouvelles et ordonne la reprise des poursuites (Daloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 247, n° 46).

Les règles que nous avons exposées seraient évidemment sans application si l'affaire avait été classée à la suite d'un arrêt de non-lieu prononcé par la chambre des mises en accusation, soit sur opposition à une ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, soit directement par la chambre des mises en accusation, statuant en vertu du droit d'évocation qui lui est conféré par l'article 235 du Code d'instruction criminelle (1).

En ce cas, c'est la chambre des mises en accusation qui aurait seule qualité pour ordonner la reprise de l'information à raison de la survenance de charges nouvelles (2). L'article 248 dit : « En ce cas, l'officier de police judiciaire ou le juge d'instruction adressera sans délai

(1) En règle générale la chambre des mises en accusation statue comme second degré de juridiction. Il y a toutefois exception dans les cas suivants : « 1° Quand la chambre des mises en accusation croit devoir ordonner d'office des poursuites conformément à l'article 235 du Code d'instruction criminelle ; 2° Quand elle est saisie par le procureur général, en vertu de l'article 250 du Code d'instruction criminelle ; 3° Quand la Cour d'appel, toutes chambres réunies, enjoint au procureur général de poursuivre les faits qui lui sont dénoncés par un de ses membres, suivant l'article 41 de la loi du 20 avril 1810. » Elle ne statue pas davantage comme second degré de juridiction, en cas de survenance de charges nouvelles, en cas de crimes ou délits commis par des magistrats ou des officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions ou enfin quand elle est saisie, en vertu de l'article 433 du Code d'instruction criminelle, après cassation d'un arrêt de la Cour d'assises (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 235, nos 1 et suiv.).

(2) Toutefois si le juge d'instruction avait, à tort, continué l'information, après un arrêt de non-lieu rendu par la chambre des mises en accusation, il n'y aurait pas de nullité si le prévenu n'en avait pas soulevé l'exception d'incompétence devant le magistrat instructeur (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 247, n° 242).

copie des pièces et charges au procureur général près la Cour d'appel ; et, sur la réquisition du procureur général, le président de la section criminelle indiquera le juge devant lequel il sera, à la requête de l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle instruction, conformément à ce qui a été prescrit. Pourra, toutefois, le juge d'instruction, décerner s'il y a lieu, sur les nouvelles charges et avant leur envoi au procureur général, un mandat de dépôt contre les prévenus qui auraient été déjà mis en liberté, d'après les dispositions de l'article 229. »

Malgré les termes de cette disposition, on reconnaît au procureur de la République le droit de requérir lui-même, directement, le juge d'instruction de continuer l'information, pour survenance de charges nouvelles, après l'ordonnance de non-lieu rendue, si toutefois la chambre des mises en accusation n'a pas eu à connaître de l'affaire, ni à statuer sur cette ordonnance ; de même que la chambre des mises en accusation pourrait, en cas de survenance de charges nouvelles, ordonner des poursuites, en vertu des articles 235 et suivants, et charger un de ses membres de remplir les fonctions de juge d'instruction. Enfin, le procureur général pourrait, sans être tenu, comme le dit l'article 248, de requérir le président de la chambre des mises en accusation de désigner un magistrat instructeur, saisir lui-même, directement, cette section de la Cour, en cas de survenance de charges nouvelles (Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 248, nos 1 et suiv.).

**SECTION II. — Rôle du procureur de la République,
après l'ordonnance de clôture.**

Le procureur de la République, après l'ordonnance de clôture, n'a plus guère à intervenir. Cependant, son rôle n'est pas entièrement terminé, et il doit encore, pour satisfaire aux prescriptions de la loi, accomplir certains actes qui diffèrent suivant la nature de l'ordonnance rendue. S'agit-il d'une ordonnance de non-lieu ? Le ministère public devra aussitôt, conformément à l'article 128 du Code d'instruction criminelle, prescrire la mise en liberté de l'inculpé, quand même le juge d'instruction ne l'aurait pas ordonnée, en terminant son information. C'est lui, en effet, qui a qualité pour assurer, en ce cas, l'élargissement de l'inculpé, mais il ne doit le faire qu'après l'expiration d'un délai de 24 heures à compter de l'ordonnance. Passé ce délai et si aucune opposition n'a été faite par lui ni par la partie civile, il devra prescrire la mise en liberté de l'inculpé détenu. Il est donc nécessaire, ainsi que nous l'avons vu précédemment, que le procureur de la République fasse signifier, au plus tôt, l'ordonnance de non-lieu à la partie civile, puisque c'est de cette signification que court le délai d'opposition (1).

(1) Nous avons vu que l'opposition à l'ordonnance de non-lieu est toujours suspensive, sauf dans le cas où elle émane du procureur général. Dès lors l'inculpé doit rester en état de détention pendant le délai accordé pour former opposition et, après l'opposition, si elle a lieu (Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 128, n° 49).

Le procureur de la République doit encore, dans le cas d'une ordonnance de non-lieu, comme dans celui d'un acquittement, faire retirer aussitôt les mandats qui ont été décernés contre l'inculpé. Il doit également faire restituer les pièces saisies (1).

Si le juge d'instruction estime que le fait ne présente que les caractères d'une contravention, il renverra, conformément à l'article 129 du Code d'instruction criminelle, l'inculpé devant le tribunal de simple police et ordonnera sa mise en liberté, s'il a été arrêté.

Dans cette hypothèse encore, le procureur de la République devra requérir l'élargissement de l'inculpé.

C'est lui, en effet, que le législateur a chargé d'assurer l'exécution des ordonnances du juge d'instruction (2). Ici également, il devra attendre l'expiration du délai d'opposition accordé à la partie civile, car, comme dans le cas précédent, cette opposition aurait pour effet de suspendre la mise en liberté de l'inculpé.

Remarquons que l'obligation d'ordonner l'élargissement du prévenu, en cas de renvoi devant le tribunal de simple police, incombe au procureur de la République, même quand la peine encourue est celle de l'emprisonnement (3).

Si le fait relevé par la prévention est un délit, le juge d'instruction renverra devant le tribunal correctionnel

(1) Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, V^o Ordonnances du juge d'instruction, n^o 7.

(2) Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 135, n^o 51, p. 238.

(3) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 129, n^o 7, p. 234 ; Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, V^o Proc. crim., n^o 949.

l'inculpé qui restera en état de détention préventive s'il a été arrêté et si le délit peut entraîner une peine d'emprisonnement.

Quand le fait, au contraire, n'est passible que d'une amende, l'inculpé arrêté doit être aussitôt mis en liberté.

C'est encore au procureur de la République qu'il appartient alors de prescrire cette mesure et c'est lui aussi qui doit faire citer ultérieurement l'inculpé devant le tribunal correctionnel le jour qu'il lui plaira de fixer pour l'appel de la cause.

Il est un cas où le détenu, quoique inculpé d'un délit passible d'une peine d'emprisonnement, doit être néanmoins mis en liberté, c'est celui où la liberté provisoire est de droit après un certain temps, c'est-à-dire quand la peine encourue est inférieure à deux ans (art. 113, § 2, C. inst. crim.). La loi décide alors que la mise en liberté est de droit cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, s'il n'a pas été déjà condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus d'une année.

L'article 132 du Code d'instruction criminelle dispose que dans le cas de renvoi en simple police ou en police correctionnelle, le procureur de la République est tenu d'envoyer dans les 48 heures, au plus tard, au greffe du tribunal qui doit prononcer, toutes les pièces, après les avoir cotées.

Mais cette prescription à laquelle, du reste, n'est attachée aucune sanction est tout à fait sans application dans la pratique.

Le même article ajoute que dans le cas de renvoi à la police correctionnelle, le procureur de la République est tenu de faire donner assignation au prévenu pour l'une des plus prochaines audiences en observant les délais de l'article 184.

C'est là encore une disposition dont l'inobservation n'entache en rien la validité des poursuites.

Sans doute, le procureur de la République fera bien de se hâter, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et surtout pour conserver aux témoignages toute leur précision, de citer le prévenu pour une des plus prochaines audiences, mais sa négligence ne pourrait qu'engager sa responsabilité vis-à-vis de ses chefs, sans nuire à la validité de la procédure (1).

Enfin, si le juge d'instruction estime que le fait est de « nature à être puni de peines afflictives ou infamantes et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, il ordonnera que les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit et un état des pièces servant à conviction seront transmis, sans délai, par le procureur de la République au procureur général près la Cour d'appel » (art. 133).

(1) C'est au procureur de la République qu'il appartient de délivrer la citation même quand il y a partie civile en cause. Mais, en ce cas, il doit faire délivrer la citation au prévenu et à la partie civile elle-même, ainsi qu'aux personnes civilement responsables (Dalloz, *C. inst. crim. ann.*, art. 132, nos 9 et 15 ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V^o *Proc. criminelle*, n^o 1096). — De même, c'est à lui qu'il appartient de faire exécuter la peine d'emprisonnement même quand la condamnation a été prononcée sur les poursuites intentées par la partie civile (Décision de la Chancellerie du 17 février 1844, Gillet-Demoly, t. II, p. 71, n^o 3016).

Le procureur de la République doit, par conséquent, en matière de crime, c'est-à-dire quand le fait incriminé est susceptible d'entraîner une peine afflictive et infamante ou même une peine simplement infamante, transmettre au procureur général, aussitôt l'ordonnance de transmission rendue, le dossier de l'affaire. C'est au procureur général seul qu'il appartiendra ensuite de saisir la chambre des mises en accusation, dans un délai de 10 jours à compter de la réception des pièces (art. 217, C. inst. crim.) (Le procureur général a cinq jours pour mettre l'affaire en état et cinq jours également pour préparer son rapport, mais ce délai n'est pas de rigueur et il est rarement observé) (1).

Les pièces à conviction ne doivent pas être transmises au procureur général ; l'article 133 prescrit, en effet, de les laisser provisoirement au tribunal d'instruction. Elles ne seront envoyées au greffe de la Cour d'assises (Cour d'appel ou tribunal de première instance suivant que le siège de la Cour d'assises est la Cour d'appel ou un tribunal de première instance) que si le prévenu est renvoyé devant cette Cour par la chambre des mises en accusation (art. 291, § 2, C. inst. crim.).

Elles seraient cependant adressées à la chambre des mises en accusation, avant l'arrêt de renvoi, si celle-ci, conformément à l'article 228 du Code d'instruction crimi-

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 217, n° 5, p. 473 ; Dalloz, *Jurisprudence générale, Supplément*, V° *Procédure criminelle*, n° 4219.

nelle, en ordonnait l'apport (Dalloz, *C. inst. crim. annoté*, art. 133, n° 28).

C'est au procureur de la République qu'incombe le soin de prescrire les mesures nécessaires à ce transport.

Est-il indispensable que ce magistrat avise le prévenu de la transmission du dossier à la chambre des mises en accusation ?

Aucune disposition de loi ne le prescrit, aussi le prévenu ne pourrait-il invoquer ce moyen comme une violation des droits de la défense (1).

Cette notification paraît donc inutile ainsi que du reste la signification au prévenu de l'ordonnance qui le renvoie devant le tribunal correctionnel (Cass., 16 juin 1900 et Cass., 16 mai 1895) ou devant le tribunal de simple police. Dans la pratique, cette signification n'a jamais lieu et on notifie simplement au prévenu l'ordonnance qui le renvoie devant la chambre des mises en accusation afin de lui permettre d'adresser à cette juridiction le mémoire qu'il peut rédiger conformément à l'article 217 du Code d'instruction criminelle. Mais le prévenu serait sans droit pour exiger la communication de la procédure avant l'arrêt de renvoi, sous prétexte que cette communication lui serait

(1) Dalloz, *C. inst. crim.*, art. 217, n° 26. La loi n'exige pas que le prévenu soit informé de la date de l'envoi des pièces du procès à la Cour d'appel (Cass., 7 août 1901, S. 05.1.370; Cass., 10 juillet 1897, *Bull. crim.*, année 1897, n° 242). L'article 217 du Code d'instruction criminelle n'impose pas au ministère public l'obligation d'avertir l'inculpé de la transmission du dossier à la chambre des mises en accusation (Cass., 14 septembre 1905, *Bull. crim.*, 1905, p. 710, n° 446; Cass., 21 avril 1904, *Bull. crim.*, 1904, n° 187).

indispensable pour la rédaction de son mémoire. Le procureur général cependant pourrait l'autoriser si elle lui paraissait pouvoir être faite sans inconvénient (1).

Les mandats d'arrêt ou de dépôt décernés contre le prévenu qui aura fait ainsi l'objet d'une ordonnance de transmission, conserveront leur force exécutoire jusqu'à l'arrêt de la chambre des mises en accusation (art. 134). Si celle-ci rendait un arrêt de non-lieu, le procureur de la République devrait immédiatement ordonner l'élargissement du prévenu. Il aurait d'ailleurs, suivant les divers arrêts qui peuvent intervenir, à prendre les mêmes mesures que si la décision émanait non de la chambre des mises en accusation, mais du magistrat instructeur, c'est-à-dire observer, même en ce cas, les articles 128 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Mais il peut se faire, ainsi que nous l'avons vu précédemment, que dans une même procédure, un des faits soit de la compétence de la Cour d'assises et que les autres relèvent seulement de la juridiction correctionnelle.

(1) Faustin-Hélie reconnaît ce droit de communiquer le dossier, non seulement au procureur général, mais aussi à la chambre des mises en accusation et même au procureur de la République avant la transmission du dossier au procureur général (Faustin-Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. V, p. 269 ; Dalloz, *Code d'instruction criminelle*, art. 217, n° 53). La loi du 8 décembre 1897 n'a rien changé à cet égard. Sans doute, si le prévenu a été pourvu d'un conseil, l'article 10 de cette loi prescrit de porter à la connaissance de ce dernier toutes les ordonnances. On lui signifiera donc l'ordonnance de soit-communiqué et le dispositif de l'ordonnance définitive, mais il ne pourra plus exiger la communication du dossier avant l'arrêt de renvoi. — V. aussi circulaire du 26 janvier 1816, Gillet, p. 189.

Nous avons constaté que, dans ce cas, le juge d'instruction peut, dans la même ordonnance, renvoyer le même prévenu devant la chambre des mises en accusation pour les premiers faits et devant le tribunal correctionnel pour le second chef de l'inculpation, c'est-à-dire qu'il peut scinder les poursuites.

En pareille hypothèse, le procureur de la République devra transmettre le dossier au procureur général qui saisira la chambre des mises en accusation de l'inculpation tout entière. Il ne pourrait pas traduire tout d'abord le prévenu devant le tribunal correctionnel et transmettre ensuite le dossier au procureur général pour qu'il soit statué par la chambre des mises en accusation sur l'ordonnance de transmission, car il est nécessaire que la Cour puisse statuer sur l'ensemble des faits relevés dans l'ordonnance définitive. Elle peut, en effet, qualifier différemment et juger que tous ceux-ci sont de la compétence de la Cour d'assises ou inversement qu'ils relèvent en totalité de la juridiction correctionnelle et dans cette hypothèse les poursuites ne devraient pas être scindées (1).

(1) « Il résulte des termes de l'article 234 du Code d'instruction criminelle que l'ordonnance du juge d'instruction, renvoyant un même individu devant la chambre des mises en accusation pour des faits criminels et, en même temps, devant le tribunal correctionnel, pour de simples délits, n'a qu'un caractère provisoire et ne peut être exécutée, en ce qui concerne le renvoi en police correctionnelle, qu'autant qu'elle a été sanctionnée par la chambre des mises en accusation. Dès lors, le tribunal correctionnel, saisi par le ministère public, de la poursuite pour délits, doit sursaoir à statuer jusqu'à ce que la chambre des mises en accusation ait rendu son arrêt et déterminé la juridiction devant laquelle doivent être déférés les faits compris dans la procédure » (Tri-

L'ordonnance de clôture dessaisit complètement le juge d'instruction et à compter de ce moment, il est impossible à ce magistrat, de même qu'au procureur de la République, de faire aucun acte d'information.

Il appartient, dès lors, au ministère public, si la prévention a fait l'objet d'une ordonnance de renvoi, de faire citer le prévenu à comparaître au jour qu'il indiquera devant le tribunal de police correctionnelle ou devant le tribunal de simple police.

C'est le seul droit que puisse exercer le procureur de la République (1). Cependant, de même que ce magistrat peut, alors que le juge d'instruction a été saisi, interroger parfois sommairement un inculpé, recevoir certaines déclarations, dresser certains procès-verbaux de renseignements, qui n'ont, il est vrai, que la valeur de simples renseignements et ne constituent jamais des actes d'instruction ; de même aussi, il lui est permis, après l'ordonnance de mise en prévention, et même après le renvoi du prévenu devant la Cour d'assises, de faire recueillir, dans l'intérêt de la vérité, certains renseignements qui lui paraissent utiles et de faire entendre officieusement des

bunal civil de Vienne, 2 janvier 1906, *Gaz. Pal.*, année 1906, p. 448 et note conforme. — V. aussi en ce sens l'exposé des motifs de la loi du 17 juillet 1856, D. P. 56.4.126, n° 18, Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Procédure criminelle*, n° 1232, D. P. 92.1.582 ; Paris, 13 octobre 1858, D. P. 59.2.5 ; Besançon, 9 juin 1862, D. P. 70.2.155).

(1) En cas de non-lieu ou d'acquittement, c'est au procureur de la République qu'il appartient de faire retirer les mandats d'arrêt ou de dépôt (Circulaire de la Chancellerie du 10 mars 1894, *J. des Parquets*, année 1894, 3^e partie, p. 120).

témoins sur certains faits dont il aurait eu connaissance postérieurement à la clôture de l'information (1).

Il peut même, avant que la chambre des mises en accusation ait statué, recevoir par procès-verbal les aveux de l'accusé et transmettre cette pièce qui sera plus tard soumise au jury (Cass., 13 janvier 1870, D. P. 70.1.89) (2).

Mais cette intervention du procureur de la République, à cet instant de la procédure, sera extrêmement rare. On n'en voit guère d'applications dans la pratique.

Le rôle du ministère public comme officier de police judiciaire est ici terminé. La seconde partie de la procédure va s'ouvrir par la citation délivrée à la requête du parquet, mais l'examen de cette seconde phase de la poursuite ne rentre pas dans le cadre de cette étude et il nécessiterait des développements beaucoup trop longs pour qu'il nous soit possible de l'aborder à présent.

(1) Dalloz, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 61, nos 27 et suivants ; Dalloz, *Jur. gén., Supp.*, V° *Procédure criminelle*, n° 548 ; Cass., 5 mars 1857, D. P. 57.1.178 ; Cass., 8 juillet 1865, D. P. 65.1.526 ; Cass., 29 juin 1855, D. P. 55.1.319 ; Cass., 8 juin 1872, D. P. 72.1.381.

(2) Spécialement, le procureur de la République près la Cour d'assises qui, après l'arrêt de renvoi, prend connaissance des pièces de l'instruction peut demander au juge d'instruction qui a instruit l'affaire, des renseignements sur l'état mental de l'accusé et faire recueillir des renseignements à cet égard par la gendarmerie. En agissant ainsi, il ne fait pas acte d'instruction (Cass., 5 septembre 1901, D. P. 03.1.622).

Aucune disposition de loi n'interdit au procureur général de faire état dans la rédaction de l'acte d'accusation de tous renseignements qu'il a trouvés dans la procédure ou qu'il a lui-même recueillis (Cass. 13 décembre 1906, *Bull. crim.*, année 1906, n° 444, p. 819)

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Du ministère public en général. — Sa définition. — Son organisation. — Son rôle	1
TITRE PREMIER	
DU MINISTÈRE PUBLIC PRÈS LES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE. — SON ORGANISATION. — SA DOUBLE FONCTION. — SA COMPÉTENCE	
CHAPITRE PREMIER. — Organisation du ministère public près les tribunaux de première instance.	5
CHAPITRE II. — Double fonction du ministère public près les tribunaux de première instance.	16
CHAPITRE III. — Compétence du procureur de la République'.	31
SECTION I. — <i>Compétence ratione loci</i>	31
§ 1. — Compétence à raison du lieu de l'infraction	33
§ 2. — Compétence à raison de la résidence de l'inculpé .	35
§ 3. — Compétence à raison du lieu où l'inculpé peut être découvert	36
SECTION II. — <i>Compétence ratione materiæ</i>	44
SECTION III. — <i>Compétence ratione personæ. — Exceptions à cette règle</i>	48
§ 1. — Magistrats et fonctionnaires	49
A. — Délits	49
B. — Crimes	58
§ 2. — Militaires et marins	72

§ 3. — Président de la République. — Ministres. — Membres du Parlement et du corps diplomatique . .	80
§ 4. — Exceptions admises en faveur des étrangers qui ont commis un crime ou un délit en France. — Règles à suivre en matière de crimes et délits commis hors de France par un étranger ou par un Français	89
1 ^o Crimes ou délits commis hors de France par un étranger	94
2 ^o Crimes commis hors de France par un Français .	96
SECTION IV. — <i>Exceptions aux règles de la compétence. — Complicité. — Connexité. — Indivisibilité</i>	100
CHAPITRE IV. — Des officiers de police judiciaire. . . .	116
SECTION I. — <i>Pouvoirs de surveillance accordés au Procureur général et à la Cour d'appel sur les officiers de police judiciaire.</i>	120
§ 1. — Surveillance sur tous les officiers de police judiciaire, en général.	120
§ 2. — Droit de contrôle et de direction accordé au Procureur général sur le procureur de la République. . . .	124
§ 3. — Droit de contrôle et de surveillance du procureur général sur le juge d'instruction	135
SECTION II. — <i>Des officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République. — Leurs attribution, en matière de crimes et de délits.</i> . .	153
§ 1. — Des plaintes et des dénonciations. — Fonctionnaires qui ont qualité pour les recevoir	155
A. — Les commissaires de police	189
B. — Les officiers de gendarmerie.	195
C. — Les juges de paix.	201
D. — Les maires et les adjoints	203
§ 2. — Délégations	205
SECTION III. — <i>Des officiers de police judiciaire qui agissent concurremment avec le procureur de la République.</i>	225
1 ^o Le juge d'instruction	226
2 ^o Le préfet.	230
SECTION IV. — <i>Des officiers de police judiciaire simples</i> . . .	241

§ 1. — Attributions communes aux gardes champêtres et forestiers en matière ordinaire	242
§ 2. — Attributions communes aux gardes champêtres et aux gardes forestiers en matière de délits ou contraventions ruraux et forestiers.	254
§ 3. — Attributions spéciales aux gardes champêtres. . .	255
§ 4. — Attributions spéciales aux gardes forestiers. . . .	257
SECTION V. — <i>Du droit de réquisition</i>	260
§ 1. — Réquisitions à la gendarmerie	261
§ 2. — Réquisitions à l'autorité militaire	267
SECTION VI. — <i>Attributions conférées aux officiers de police judiciaire en général, en matière de contraventions</i>	269
SECTION VII. — <i>Des agents qui, n'ayant pas reçu la qualité d'officiers de police judiciaire, ont néanmoins compétence pour la recherche et la constatation de certaines infractions déterminées.</i>	287

TITRE II

DES FONCTIONS DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET DES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE, EN GÉNÉRAL AU CAS DE FLAGRANT DÉLIT

CHAPITRE PREMIER. — Définition du flagrant délit. — Droits et obligations du procureur de la République en cette matière. — Transport. — Enquête. — Perquisition. — Saisie. — Rédaction du procès-verbal de transport. — Expertises	297
CHAPITRE II. — Des fonctions du juge d'instruction en matière de flagrant délit. — Pouvoirs qui lui sont conférés. — Différences entre ces pouvoirs et ceux du procureur de la République.	368
CHAPITRE III. — Des pouvoirs accordés aux officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République, au cas de flagrant délit.	378

TITRE III

DU ROLE DU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE
AU CAS DE MISE A L'INFORMATION

CHAPITRE PREMIER. — Pouvoirs du procureur de la République au début de l'information	399
SECTION I. — <i>Liberté d'appréciation laissée au procureur de la République au sujet de la direction à donner aux affaires dont il est saisi.</i>	399
SECTION II. — <i>Du réquisitoire introductif</i>	405
§ 1. — Le juge d'instruction est-il tenu dans tous les cas d'informer	409
1° Il n'existe pas dans la cause de partie civile. . . .	409
2° Il s'est constitué dans l'affaire une partie civile . .	411
§ 2. — Dans quelles limites le juge d'instruction est-il tenu d'informer ?	415
CHAPITRE II. — Pouvoirs du procureur de la République, au cours de l'information	426
SECTION I. — <i>Communication de la procédure au cours de l'information</i>	426
§ 1. — Communication facultative pour le Procureur de la République	426
§ 2. — Communication facultative pour le juge d'instruction	429
§ 3. — Communications obligatoires	429
1° Communication obligatoire avant la délivrance d'un mandat d'arrêt	432
2° Communication obligatoire avant le mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt	444
3° Communication obligatoire avant la mise en liberté provisoire de l'inculpé.	450
SECTION II. — <i>Intervention du procureur de la République, en cas de transport sur les lieux</i>	459
SECTION III. — <i>Intervention du procureur de la République, en cas de non-comparution des témoins régulièrement cités devant le juge d'instruction . .</i>	469
SECTION IV. — <i>Sanction du pouvoir de surveillance accordé au</i>	

<i>procureur de la République sur la marche de l'information. — Oppositions aux ordonnances</i>	474
§ 1. — Droit d'opposition du procureur de la République et du procureur général.	474
§ 2. — Droit d'opposition de la partie civile	480
§ 3. — Droit d'opposition de l'inculpé.	482
§ 4. — Effets de l'opposition aux ordonnance du juge d'instruction	485
§ 5. — Délais de l'opposition	488
§ 6. — Formes de l'opposition.	495
SECTION V. — <i>Exécution des ordonnances, des mandats et des commissions rogatoires du juge d'instruction</i>	500
CHAPITRE III. — Du rôle du procureur de la République, à la clôture de l'information	515
SECTION I. — <i>Avant l'ordonnance définitive</i>	515
SECTION II. — <i>Après l'ordonnance de clôture</i>	542

Vu :

Le Président de la thèse,
E. GARÇON.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
